

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL DOS SANTOS-PINTO

AS ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS NO PLANO DA EXISTÊNCIA

CURITIBA

2014

RAFAEL DOS SANTOS-PINTO

AS ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS NO PLANO DA EXISTÊNCIA

Dissertação apresentada como requisito parcial
à obtenção de grau de Mestre em Direito no
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo

CURITIBA

2014

S194a

Santos-Pinto, Rafael dos

As associações não personificadas no plano da existência /
Rafael dos Santos-Pinto; orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. –
Curitiba, 2014.
208 f.

Bibliografia: f. 197-208.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná,
Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em
Direito, Curitiba, 2014.

1. Direito civil. 2. Entidades coletivas. 3. Capacidade jurídica. 4.
Pessoa jurídica. I. Leonardo, Rodrigo Xavier. II. Título.

CDU 347.19

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAEL DOS SANTOS-PINTO

AS ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS NO PLANO DA EXISTÊNCIA

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção de grau de Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo

Orientador - Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof. Dr. José Antônio Peres Gediel

Departamento de Direito Civil e Processual Civil, UFPR

Prof. Dr. Otávio Luiz Rodrigues Júnior

Departamento de Direito Civil, USP

Curitiba, ____, de _____, de 2014.

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Rodrigo Xavier Leonardo, por ter tão generosamente me acolhido em Curitiba e no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná e cujas obras e pesquisas tanto influenciaram e viabilizaram a presente investigação.

Registro também meus agradecimentos aos docentes e colegas da Universidade Federal do Paraná pela seriedade acadêmica e instigantes debates ao longo dos últimos anos.

Por fim, agradeço especialmente à minha família pelo constante apoio e estímulo.

RESUMO

O trabalho trata das associações não personificadas no plano da existência. Parte-se de uma investigação histórico-dogmática do instituto da *universitas* como forma de compreensão das categorias jurídicas da associação, pessoa jurídica e entes não personificados. Conclui-se que a centralização teórica da pessoa jurídica e da teoria da ficção inibiram a criação de categorias jurídicas sistemáticas para os entes não personificados. A seguir empreende-se análise do sistema de constituição e personificação associativa do Código Civil de 2002. O principal referencial de análise é o pensamento tipológico, que permitirá a compreensão e gradação da complexidade material dos entes coletivos. Conclui-se pela existência do instituto das associações não personificadas devido à autonomia do suporte fático e dos efeitos jurídicos da constituição associativa em relação ao ato de personificação. Por fim passa-se à análise teórica dos institutos com base no direito comparado. Apontam-se os eixos teóricos fundamentais às associações não personificadas como a subjetividade, capacidade e personalidade. Tem-se como conclusão final que existe uma verticalização organizativa que orienta a estruturação jurídica das associações e associações não personificadas, que gera efeitos jurídicos próprios em razão da indecência de regras distintas.

Palavras-Chave: Associação; não personificada; pessoa jurídica; capacidade jurídica; teoria do fato jurídico

ABSTRACT

This research investigates non personified societies as to their normative theoretical and legal "existence". The starting point is a historical research of the institute of *universitas* as a means of comprehension of the legal categories of societies, the legal person and non personified groups. The conclusion is that a theoretical centralization of the legal person and *persona ficta* theory has inhibited the creation of systematic legal categories for non personified groups. The second part focuses on an analysis of the system of constitution and personification in the Brazilian Civil Code. The main instrument of analysis is the typological method, that permits the comprehension and gradual classification of materially complex groups. The conclusion is for the legal existence of the institute of the non personified society due to the autonomy of the normative base and legal effects of constitution and personification. The last part focuses on the theoretical analysis of the institutes by means of comparative law. The fundamental axis evident were subjectivity, capacity and personality. The final conclusion is the observation of a vertical organization that guides the legal structure of societies and non personified societies and generates particular legal effects in the case of incidence of different rules.

Key-words: Society; non personified; legal person; legal capacity; legal fact theory

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
---------------------------	-----------

CAPÍTULO 1 - O PENSAMENTO E O SUBSTRATO DAS ASSOCIAÇÕES E ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS

2. O pensamento e o substrato das associações e associações não personificadas	23
2.1. A HISTÓRIA DAS ASSOCIAÇÕES: RUMO À CONCRETUDE.....	23
2.1.1. A origem histórica das associações: <i>universitas</i> e <i>societas</i>	24
2.1.2. Corporativismo e organicismo.....	30
2.1.3. A associação e sua relação com o Estado: história de uma analogia	36
2.2. PESSOA JURÍDICA: ENTRE A FICÇÃO E A REALIDADE.....	41
2.2.1. A complexa história do normativismo e da teoria da ficção	42
2.2.2. Tautologia, autorreferência e pragmatismo.....	46
2.2.3. A Dupla Crise e seus preceitos.....	50
2.3. DIREITO FUNDAMENTAL DE ASSOCIAÇÃO COMO CERNE VALORATIVO DO SISTEMA	54
2.3.1. O Direito fundamental de Associação.....	54
2.3.2. Aplicação estrutural do Direito Fundamental de associação.....	58
2.4. A FORMATAÇÃO CONTEMPORÂNEA DAS ASSOCIAÇÕES NO BRASIL	61
2.5. COLETIVIDADE, ASSOCIAÇÃO E PESSOA JURÍDICA: A VERTICALIZAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO ASSOCIATIVA NO DIREITO CIVIL.	65

CAPÍTULO 2 - DOGMÁTICA DAS ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS

3. Dogmática das associações não personificadas.....	70
3.1. SISTEMA JURÍDICO, INTEGRAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS E TEORIA DO FATO JURÍDICO	70
3.2. O ARTIGO 53 DO CÓDIGO CIVIL	73
3.2.1. O trinômio associativo como constituição basilar da associação	73

3.2.2. Inferência do modelo da associação não personificada e método tipológico	82
3.2.3. O suporte fático das associações e seus elementos completantes numa perspectiva procedimental.....	90
3.3. O ARTIGO 45 DO CÓDIGO CIVIL.....	97
3.3.1. Natureza da personificação - registro e publicidade	97
3.3.2. A personificação e sua autonomia em relação aos atos jurídicos associativos e societários.....	104
3.3.3. Procedimento de personificação	108
3.4. O PODER DE REGRAMENTO DAS ASSOCIAÇÕES	110
3.4.1. Autonomia privada e criação de regras de conduta coletivas	110
3.4.2. Estatuto, contrato e regramento	115
3.4.3. Elementos mínimos para o negócio associativo	119
3.5. DOGMÁTICA DO SISTEMA ASSOCIATIVO-SOCIETÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO.....	123
3.5.1. Tipologia associativa - o recorte organizativo das coletividades.....	123
3.5.2. O sistema de personificação no ordenamento brasileiro	126

CAPÍTULO 3 - SUPORTE TEÓRICO E ESTRUTURA DOS ENTES NÃO PERSONIFICADOS

4. Suporte teórico e estrutura dos entes não personificados.....	130
4.1. SUPORTE TEÓRICO DAS ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS	130
4.1.1. Teoria do fato jurídico - relevância e aplicações	130
4.1.2. Redução dogmática da não personificação associativa.....	134
4.1.3. Escopo e substrato como polarização organizativa - a estrutura corporativa.....	140
4.1.4. Teoria da mão comum em perspectiva do princípio organizativo	146
4.2. ESTRUTURA JURÍDICA DOS ENTES NÃO PERSONIFICADOS	149
4.2.1. A associação não personificada: entre a comunhão e o contrato.....	149
4.2.2. A <i>Gesamthand</i> alemã como configuração de comunhão.....	150
4.2.3. As figuras italianas e sua aproximação ao contrato	154
4.2.4. O modelo francês e a centralidade da pessoa jurídica	159
4.3. OS TRÊS EIXOS DA CONSTRUÇÃO TEÓRICA DAS ASSOCIAÇÕES	163
4.3.1. Primeiro eixo: A subjetividade	163

4.3.2. Segundo eixo: A capacidade	167
4.3.3. Terceiro eixo: A personalidade	172
4.4. EXEMPLOS DE ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS	175
4.5. QUALIFICAÇÃO E DISFUNÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS.....	180
4.5.1. Qualificação dos negócios jurídicos e microssistemas legais	180
4.5.2. Uma vez mais a dupla crise	184
5. CONCLUSÃO.....	190
REFERÊNCIAS.....	194

1. INTRODUÇÃO

O livro "*Do Androids Dream of Electric Sheep*"¹, inspirador do filme "*Blade Runner*"², tem como protagonista Decker um caçador de androides. No enredo do livro nosso planeta sofreu um colapso ambiental devido a uma guerra atômica. Grande parte da humanidade emigrou a colônias espaciais, nas quais se explora o trabalho de androides. Nosso planeta, entretanto, foi esvaziado e proibido aos androides e todas as formas de vida artificiais (*ersatz*).

O dilema da narrativa é a dificuldade crescente em se identificar e eliminar os androides que voltavam à Terra. Os progressos técnicos tornavam as formas de vida artificiais cada vez mais difíceis de se distinguir dos seres humanos. Para que a caça e eliminação dos androides continuassem foi inventada uma série de testes que somente seres humanos passariam. Quando identificados na Terra, um grande espaço que lhes era vetado por não convir sua existência, os androides eram sumariamente "aposentados" - destruídos.

Esta pesquisa, apesar de realizada no tempo presente, versa sobre um problema semelhante: como tratar a existência de pessoas artificiais. Tanto a pessoa jurídica quanto os entes não personificados subsistem atualmente em um estado muito semelhante ao dos androides do livro. Eles são tidos como seres artificiais, menores que o ser humano, facilmente destrutíveis quando contrariam os interesses naturais da humanidade.

Este trabalho dicorre sobre as associações não personificadas. Estas são entes que se constituem como associações, mas não recebem personalidade jurídica. Subsistem tanto como categoria autônoma quanto um "momento inicial" no percurso à personificação. Tais associações sem personalidade jurídica são afetadas tanto pela ausência de uma designação

¹ DICK, Philip K. **Do androids dream of electric sheep?** New York: Ballantine Books, 1996.

² SCOTT, Ridley. **Blade Runner**. Warner Brothers, 1982.

legal e teórica própria quanto pela comum hipostasiação dos conceitos da sociedade de fato³ como sua forma de tutela.

Divide-se a exposição em três partes fundamentais. A primeira trata dos antecedentes históricos que marcaram a concepção do instituto das associações e sua base ontológica. A segunda parte debruça-se sobre as normas que estruturam as associações e sua modalidade não personificada em nosso ordenamento. E a última parte faz uma apresentação dos suportes teóricos que dão sentido às associações não personificadas, em especial de forma comparatística.

A divisão do tema obedece, primeiro, a uma apresentação histórico-dogmática das ideias, dos pontos de tensão e das normas sobre as associações e associações não personificadas como forma de proposição do problema das associações não personificadas em seu aspecto dogmático e material⁴. E, em segundo, toma-se como pano de fundo a distinção⁵ entre sistema interno e externo do direito para inicialmente, contemplar a estrutura normativa e o sentido interior das associações não personificadas para depois apresentar sua explanação teórica.

A investigação normativa procura demonstrar que a associação não personificada reside tanto na hipótese de constituição autônoma do art. 53 do Código Civil quanto no sistema de personificação adotado no art. 45 do mesmo diploma legal. Já a exposição das teorias jurídicas beneficia-se particularmente do estudo comparado com os sistemas que adotam formas típicas deste modelo associativo.

Tal análise dogmática é calcada em uma particular postura metodológica, a do chamado pensamento tipológico. A tipologia é uma forma de compreensão de fenômenos complexos distinta do método conceitual. O tipo, ao contrário do conceito, não busca criar enunciados gerais por meio de

³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **A sociedade em comum**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 52.

⁴ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Trad. José Sousa de Brito e José António Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969. p. 255.

⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1989. p. 14 e 26.

abstrações silogísticas, mas antes estipula elementos (ou índices) que se avaliam por analogia e qualificam um fato como mais ou menos típico⁶. Esta postura de investigação espera tornar as linhas de argumentação do trabalho substancialmente diferentes das formas de análise habitualmente transitadas no tema.

Apesar de ser o cerne do trabalho, a pesquisa não se encerra em uma estrita análise dogmática. Para se delimitar o efetivo problema das associações não personificadas, o trabalho se inicia com a retomada da construção histórica do instituto das associações. Estas foram definidas em momento histórico e contexto diferente daquele das sociedades. Enquanto as sociedades foram criadas com base nos modelos romanos da *societas*⁷, as associações foram uma criação medieval erigidas como forma de solução a problemas distintos⁸.

A evolução do instituto, entretanto, foi marcada particularmente pelo advento do Estado Moderno, cuja estruturação como sujeito de direito causou grande impacto às comunidades que serviam como substrato às associações⁹. A investigação irá aqui ponderar a criação da figura dos corpos sociais intermediários como conceito que conferiu sentido ao direito e à estrutura associativa na modernidade.

A depuração dogmática das associações seguiu seu curso histórico alcançando um núcleo conceitual, o da pessoa jurídica. Essa construção marcou profundamente o discurso sobre a pessoa jurídica e seu substrato, gerando vantagens e também vicissitudes.

Duas foram as peculiaridades dessa unificação conceitual: a analogia à tutela da pessoa humana¹⁰ e a tautologia sistemática desta como ponto disfuncional do sistema¹¹.

⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 22.

⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. "Societas" com relevância externa e personalidade jurídica. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 81, jan./mar., 1991. p. 67.

⁸ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Barcelona: Editorial Ariel, 1987. p. 31.

⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **As associações sem fins econômicos**. Trabalho inédito. Curitiba: [Edição do autor], 2012. p. 55.

¹⁰ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 16..

Note-se que a pessoa jurídica se inseriu perfeitamente em um sistema jurídico moderno dependente na subjetividade, capacidade e vontade para a criação negocial e tráfico jurídico, servindo de base para a estrutura econômica e política da sociedade. Apesar disso as vicissitudes foram igualmente proeminentes, ficando a pessoa jurídica marcada pela designação de "ficção jurídica".

O surgimento histórico do instituto das associações, calcado em necessidades materiais e em um substrato ontológico coletivo, perde muito de seu sentido ao sofrer sua redução dogmática¹², passando a ser profundamente marcado pela ideia de "ficção jurídica". A noção de "ficção", em verdade, foi um discurso que ocultou os verdadeiros pontos de tensão do instituto, diagnosticados na "dupla crise"¹³.

A dupla crise da pessoa jurídica corresponde a crises concomitantes na estrutura e função da pessoa jurídica como modelo para a personificação e subjetivação dos entes coletivos. Funcional, na medida em que a ação e criação antijurídica das pessoas jurídicas criou uma disfunção no próprio reconhecimento da pessoa jurídica, em especial mediante a da hipertrofia do instituto da desconsideração¹⁴. Já a crise estrutural denotou a incapacidade da tipologia societário-associativa em regular e tutelar todos os diversos processos de organização coletiva dos seres humanos¹⁵.

O panorama introduzido nestes tópicos é de uma dissociação fundamental entre os mecanismos jurídicos de tutela da associação e a sua realidade subjacente ou o problema sobre o qual versa o instituto. São reiterados, entretanto, tanto o suporte concreto (ontológico) para o regulamento quanto o sentido dogmático deste. Neste ponto destaca-se a inserção do direito fundamental constitucional de associação como polarizador da tutela das

¹¹ TEUBNER, Gunther. Enterprise Corporatism. **American Journal of Comparative Law**, Michigan, n. 36, 1988. p. 146.

¹² CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 29-31.

¹³ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 606.

¹⁴ CF LEONARDO, Rodrigo Xavier. O percurso e os percalços da teoria da pessoa jurídica na UFPR: da desconsideração da pessoa jurídica à pessoa jurídica desconsiderada. In: KROETZ, Maria Candida Pires Vieira do Amaral. **Direito Civil**: inventário teórico de um século. Curitiba: Kairós, 2012. p. 86.

¹⁵ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 201.

associações fornece novo ponto central para a redução dogmática das associações.

Nesse contexto histórico, tem-se que as associações não personificadas foram perdidas na crise estrutural da pessoa jurídica. A incapacidade do sistema legal de criar regramento suficientemente adequado para dar sentido e tutela jurídica à associação não personificada denota esta face da crise¹⁶. As soluções jurisprudenciais que geraram a sociedade de fato, bem como as frustradas tentativas de erguer-se uma teoria geral dos entes não personificados, terminaram por inibir o reconhecimento desta categoria jurídica.

A evolução histórico-dogmática, entretanto, encontra uma unidade de sentido na verticalização da organização associativa em nosso ordenamento. Isto é, a marcha histórica e a depuração teórica do instituto ambas apontam para uma hierarquia da tutela jurídica da associação, melhor compreendidas como a hierarquização da eficácia jurídica do instituto, que em seu vértice (eficácia mínima) teria a subjetividade jurídica, seguida pela capacidade contingente, personalidade e toda a carga eficaz subsequente.

Tal hierarquização instruiu a construção do sistema societário no Código Civil de 2002, que redimensionou a tipologia societária e o sistema de personificação dentro de prisma crescentes de complexidade. Mesmo essa hierarquização, entretanto, se encontra em transição, dada a incorporação dos direitos transindividuais, difusos e coletivos em nosso sistema, trazendo consigo seus imperativos de tutela coletiva peculiares.

A exposição do capítulo 1 fundamenta a interpretação dogmática compreendida no segundo capítulo. A verticalização da organização associativa se traduziu dogmaticamente na distinção de uma pluralidade de fases ou momentos¹⁷ intermediários no transcurso da criação e personificação de um ente coletivo. Ao longo capítulo 2 empreende-se a análise de como a estrutura normativa das associações no Código Civil de 2002 traduz este parcelamento trazido pela hierarquização organizativa.

¹⁶ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 134-135.

¹⁷ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v. 1. p. 333-334.

Os primeiros tópicos demonstram como a dinâmica segmentada em constituição/personificação, respectivamente nos artigos 53 e 45 do Código Civil, infere um procedimento de personificação que distingue a eficácia de constituição, daquele da criação de regras (regramentação) e da final personificação com o registro. Dentro dessa lógica as associações não personificadas são evidentes. Mais do que isso, representam um problema peculiar do direito associativo: o conferimento do sentido jurídico primeiro ao instituto - a juridicidade.

Aqui o impulso histórico da verticalização organizativa pode ser reduzido ao trinômio constitutivo das associações. Pluralidade de pessoas, fim não econômico e organização representam tanto os critérios mínimos para a existência da associação quanto uma verticalização da associação tendo a união organizada de pessoas em seu vértice. Isso inverte o sentido da relevância do instituto da esfera dos membros para a esfera interna da associação (ou forma corporativa da associação), denotando sua vocação para potencializar direitos pessoais tanto quanto patrimoniais.

Conjugada com a exposição da primeira parte tem-se que a juridicidade é elemento primeiro da hierarquização da organização associativa, tendo a subjetividade como sua eficácia mínima. Dentro da gama de efeitos atribuíveis ao substrato das associações o primeiro destes é a o próprio efeito de existir juridicamente, gerando uma subjetividade jurídica própria distinta da dos membros. Tal existência jurídica, ou juridicidade traz consigo uma medida de subjetividade que orienta uma capacidade mitigada de figurar como sujeito de direitos e deveres. A identidade do grupo como tal seria a característica fundamental, ao lado da formação de vontade e criação de vínculo jurídico associativo em confluência com a autonomia privada. Nesse contexto, a batalha para o reconhecimento das associações não personificadas se torna a batalha pela existência jurídica delas.

A juridicidade criada pela eficácia constitutiva do art. 53 serve de suporte fático para outras regras jurídicas. Entre estas estão os outros extremos da verticalização da organização associativa, no poder regulamentador das associações e na personificação. A juridicização do suporte fático das

associações no ordenamento serve como forma de geração de efeitos que funcionarão como suporte fático à personificação, bem como à emanção de efeitos outros e peculiares (eficácia mínima).

O terceiro e último capítulo versa sobre o sistema externo, ou seja, o suporte teórico das associações não personificadas. Inicialmente são expostos os marcos que orientaram a exposição teórica da primeira e segundas partes: teoria do fato jurídico, mão comum e pensamento funcional. A seguir é exposta a estrutura teórico-jurídica das associações não personificadas. Para tal, primeiro se realiza estudo comparado com as figuras do direito Alemão, Italiano e Francês.

O breve estudo comparado é fundamental para compreender como os diversos sistemas lidaram distintamente com o problema dos entes não personificados. O sistema alemão criou um princípio fundamental que equacionava as associações não personificadas a determinadas formas de comunhão. O sistema italiano preferiu os modelos contratuais e a tipicidade contratual. O sistema francês manteve a pessoa jurídica no cerne de seu modelo. As diferenças de cada sistema, entretanto, são confluentes na consagração de modelos verticalmente organizados em torno dos elementos fundamentais do suporte fático suficiente associativo.

A exposição teórica procura demonstrar a verticalização da organização associativa. Tanto o regramento (os efeitos jurídicos) quanto a teoria apontam para três eixos diferentes que convivem dentro da relação associativa. O primeiro deles é o reconhecimento do vínculo como jurídico, a juridicização. O segundo é o conferimento de diversos graus de capacidade conforme o substrato e a organização da associação. O último é a personificação final do ente, a equiparação deste com a autonomia e nuclearidade da pessoa humana, com capacidade plena pressuposta.

Tais eixos são instruídos pela construção histórica que delimitou as condições mínimas da criação dos entes coletivos e instruiu a respectiva inclusão destas no suporte fático suficiente das associações. Pluralidade de pessoas, organização e fim próprio compõem o núcleo dogmático e vital dos entes associativos e da pessoa jurídica. A preponderância de um ou outro

destes elementos gerou os sistemas dualistas em vários ordenamentos jurídicos¹⁸ e os reflexos de distintas particularidades funcionais e estruturais decorrentes.

É o dualismo reflexo das dicotomias representativas dos distintos contextos associativos, que se tornou o principal recorte do sistema associativo. Como exposto na parte histórica, a dicotomia foi parte integrante da construção dos modelos societário-associativos. Associação e sociedade simples seriam, em tese, os modelos da associação e da corporação como entendidas no direito alemão. A associação não personificada seria subordinada ao princípio da mão comum, tornando-a figura vizinha da comunhão patrimonial.

A consistência teórica do sistema associativo, entretanto, ainda é frágil. Novamente fruto da dupla crise¹⁹, a formatação teórica das categorias da sociedade, associação e associação não personificada não consegue resolver heurísticamente a disfunção estrutural do sistema.

A ideia de hierarquização organizativa é usada aqui como forma de explicação das diversas "naturezas" dos entes associativos e em especial explicar a polarização organizacional da associação não personificada como seu fator preponderante no sistema. Indiferentemente à forma legal, a associação não personificada representa uma união de pessoas na qual o sentido primordial é a própria união²⁰. A identidade dos membros é indiferente, muito ao contrário das sociedades de pessoas, tal como uma sociedade limitada (na qual prepondera inclusive o *affectio societatis*). O fim é necessário, mas igualmente contingente; o escopo de ação da associação não personificada é reduzido devido ao fato de não ter personalidade e ser sua capacidade fundamentalmente reduzida. É a organização como palco e vínculo entre a coletividade dos membros (mas não entre os membros em si, como bem postula o parágrafo único do artigo 53) que define a associação não personificada.

¹⁸ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 120.

¹⁹ Ibid.

²⁰ OERTMANN, Paul. **Introducción al derecho civil**. Tradução 3.ed. alemã Luis Sancho Seral. Barcelona: Labor, 1933. p. 123-124.

A organização como ponto central das associações não personificadas permite que estas sejam reconhecidas como cerne basilar de direitos patrimoniais, mas em especial de direitos pessoais. Sua existência jurídica é contígua à existência da própria comunidade.

Por fim, delimitada teoricamente a figura da associação não personificada, pode-se fornecer exemplos fáticos dela. Além disso, é importante situá-la dentro do contexto sistemático legal e social que a envolve.

A linha argumentativa que serve de liame à exposição, como se vê, é a verticalização organizacional como fator polarizador do regramento normativo, inserindo-se a associação não personificada no vértice deste, a subjetivação como reconhecimento jurídico basilar. O recorte do plano da existência aqui se demonstra próprio, uma vez que este é o plano primeiro do fato jurídico, denotando não só a existência jurídica, mas também a juridicização do suporte fático.

Dito de outra forma, os agrupamentos humanos ganham diversos graus de organização conforme agem e interagem seus membros. Em suas formas mais organizadas, os agrupamentos podem receber personalidade própria, adotar modelos contratuais e mesmo serem organizações de organizações. Mas o vértice da organização é o reconhecimento de efeito jurídico mínimo para as associações: a subjetividade jurídica, um centro de ação e imputação distinto do dos membros, mesmo que ainda codependente destes. O plano da existência, assim, define duplamente as associações não personificadas como suporte fático para a personificação e como entes com subjetividade própria.

Uma vez postulada a existência jurídica das associações não personificadas tanto em seu sentido dogmático quanto prático, resta uma segunda análise da dupla crise que ainda afeta estes entes. Novas formas de desvio funcional se somam à já aludida permanência da insuficiência estrutural. O futuro da tutela jurídica dos entes não personificados, entretanto, tende a ser fértil enquanto subsistir uma tendência humana de se agrupar para realizar diversos fins.

Em conclusão, o trabalho denota a existência das associações não personificadas tanto como imperativo teórico da verticalização organizativa dos agrupamentos humanos quanto como ponto primordial da constituição das associações - como existência jurídica primeira do instituto.

Voltamos então aos androides de "Blade Runner" e sua artificialidade. As associações, criadas pelo direito, são universalmente tidas como artificiais e a elas são vedadas o trânsito por muito dos caminhos abertos aos seres humanos. Ambos os seres *ersatz*, entretanto, sofrem tamanha evolução ao longo de suas vidas que sua própria discriminação se torna difícil.

Os pontos de tensão são aqueles já diagnosticados pela dupla crise. A exterminação das associações com desvio funcional é um deles. O outro é a crise da estrutura, particularmente proeminente nos momentos de constituição e no reconhecimento dos entes sem personalidade jurídica. As associações não personificadas são quando muito reticentemente aceitas ao lado das sociedades não personificadas e da criação jurisprudencial da sociedade de fato.

O reconhecimento da existência das associações não personificadas, assim, preenche tanto necessidades dogmáticas quanto pragmáticas. Pessoas convivem e vivem em associações independentemente de se taxarem como tal ou serem assim compreendidas. Quando eventualmente tais associações encontram problemas veem-se diante de preconceitos que as afirmam como sociedades de fato ou condomínios, amesquinhando sua vida, histórico e atuação. Não se tem ainda dimensão do que perdemos ao negar a existência de uma pluralidade de entes coletivos que atuam existencialmente, mas são incompreendidos pelo Direito.

Resta lembrar a frase final do filme "*Blade Runner*"²¹, em que o último androide caçado por Decker justifica sua própria luta pela vida: "Vi coisas que vocês pessoas não acreditariam. Naves de ataque em chamas na constelação de Orion. Vi raios-c brilharem no escuro perto de *Tannhäuser Gate*. Todos aqueles momentos vão se perder no tempo, como lágrimas na chuva". Que

²¹ SCOTT, op. cit.

experiências das associações não personificadas também não estariam se perdendo em nossos tempos?

CAPÍTULO 1 - O PENSAMENTO E O SUBSTRATO DAS ASSOCIAÇÕES E ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS

2. O pensamento e o substrato das associações e associações não personificadas

2.1. A HISTÓRIA DAS ASSOCIAÇÕES: RUMO À CONCRETUDE

Este tópico apresenta o contexto histórico que envolve o instituto das associações desde sua concepção. Não é objetivo deste trabalho empreender uma análise historiográfica compreensiva do instituto, mas tão somente apresentar os elementos necessários à construção histórico-dogmática da tutela jurídica pertinente.

Uma distinção pouco presente nas exposições de manuais de direito civil é que a associação, o instituto que ganha corpo no art. 53 e seguintes do Código Civil de 2002, não deriva direta e exclusivamente do instituto da *societas*²² romana. Ao passo que a *societas* foi instrumental na criação da figura da pessoa jurídica, ela serviu estritamente como modelo das sociedades.

O fenômeno social a que se refere o instituto das associações é a união de pessoas para fins não econômicos, não contemplando assim as relações empresariais. Afastadas do escopo de cooperação para obter lucro²³, associações recaem sobre realidades sociais mais com vários elementos distintos daqueles da sociedade e do modelo da *societas*.

Conforme será demonstrado, a figura histórica que inspirou a construção do instituto jurídico das associações foi a *universitas*, ou mais especificamente a *universitas personarum*. Tal distinção histórica na construção desta figura jurídica causou grande impacto nos efeitos e na futura estrutura do instituto.

²² SALOMÃO FILHO, Calixto. "Societas" com relevância externa e personalidade jurídica. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 81, jan./mar., 1991. p. 76.

²³ FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 27.

Explicitado-se como se criou a concepção jurídica das associações é fundamental analisar a forma como o Estado recebeu e incorporou tais categorias. Aqui são traçadas as três "passagens" ²⁴ do repúdio, ao reconhecimento e ao fim à promoção.

A conclusão da apresentação histórica das associações, assim, para além de desmistificar muito de seus elementos constitutivos e permitir a identificação do autêntico "problema" das associações.

2.5.1. A origem histórica das associações: *universitas* e *societas*

Sociedades e associações são institutos jurídicos que têm sua origem e são formas de conferir resposta para problemas bastante distintos. A sociedade, como conceito jurídico central ao subsistema societário contemporâneo, foi basicamente fruto da sistematização Pandectística da *societas* romana em conjugação com a novel hipótese da pessoa jurídica.

O elemento central que é utilizado na investigação histórica das sociedades e associações é a "relevância externa" ²⁵. Isso significa que a análise das associações será focada nos efeitos jurídicos "externos" delas, ou seja, aqueles efeitos que agem para além do plano interno da associação. Dado que isso significa predominantemente a eficácia de centro de imputação ²⁶ da personalidade jurídica, também envolverá premissas jus-filosóficas e de teoria social ²⁷ que permeiam o instituto.

O direito romano foi minuciosamente estudado em busca de tais elementos estruturais e relevância externa dos entes associativos. Dois

²⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **As associações em sentido estrito no direito privado**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 8 e ss.

²⁵ SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 67.

²⁶ SZTAJN, Rachel. Associações e sociedades. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 128, de out./dez., 2002. p. 22.

²⁷ WIEACKER, 1973, op. cit., p. 339.

institutos eram apontados como o cerne da tutela da associação: a *universitas* e corporação. Ambos os institutos careciam de precisão conceitual no pensamento romano. Corporação era afirmada como aquilo que tem corpo, e a *universitas* correspondia à designação genérica para as pessoas coletivas²⁸.

O direito romano, entretanto, somente reconhecia à universalidade vontade coletiva e patrimônio próprio (indisponível aos membros singulares). Não existia para eles um sujeito de direito distinto dos membros, tão somente uma globalidade de membros. Tal universalidade manteria separado seu patrimônio, somente admitindo intervenção dos membros por intermédio de seus órgãos²⁹.

Apesar de sua vagueza, foram esses institutos que se aproximaram à ideia de pessoa humana. O direito romano afirmava tais figuras como *personae vice fungitur*, vagamente estabelecendo a ligação entre coletividade e pessoa, ao que se afirmou que essa etapa inicial do pensamento sobre as associações diretamente influenciou a ideia de ficção criada na Pandectística³⁰.

A *societas*, por outro lado, foi concebida nesse período como união contratual de várias pessoas que unem suas forças em torno de objetivo comum³¹. As sociedades, assim, não eram corporações, mas antes contratos obrigacionais entre os sócios, não compondo, desta forma, unidade autônoma. A sociedade, então, não contaria com órgãos nem patrimônio próprio. A esfera da sociedade seria limitada aos sócios, gerando copropriedade entre estes e se extinguindo na morte de qualquer um deles³².

É posteriormente, no medievo, entretanto, que os conceitos romanos continuam seu desenvolvimento e atingem a abstração e particularidades que atualmente apresentam.

Na experiência Medieval, tomando-se em conta suas distintas formas de jurisdição e pensamento jurídico, já se evidenciavam formas de associação patrimonial e pessoal de vários tipos (grêmios, fundações, associações de

²⁸ KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 116.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² KASER, op. cit., p. 116.

artesãos e mercadores, escolas e institutos)³³. Tais entes coletivos eram designados de *universitas*. Os *universitas* não encontraram inicialmente um sentido técnico-jurídico próprio³⁴, antes, representavam a particular dificuldade de se conferir significado jurídico à vida em comum.

A universalidade foi criada como operação de racionalização de uma pluralidade de fenômenos coletivos, ora com elementos comuns, ora com elementos divergentes. Ela representou fatos bastante distintos nas categorias: *universitas personarum*, *universitas rerum* (ou *facti*) e *universitas iuris*³⁵, conforme o componente coletivo de pessoas, bens ou direitos. O perfil da universalidade para o Direito se calcou na força da iniciativa do homem, que instaura uma ligação funcional no objeto - contra uma dimensão de individualidade jurídica - idônea a produzir no plano econômico ou jurídico uma nova utilidade³⁶.

O exemplo mais emblemático da época eram as ordens religiosas. Nas ordens não havia dúvida de que o patrimônio dos membros não se confundia com os da ordem e que os membros ao serem admitidos aceitavam os costumes e regras da ordem. Essa peculiaridade da vida em comum foi inicialmente superada imputando-se à figura do fundador (em geral um santo patrono ou Espírito Santo) a titularidade do patrimônio e a fonte das regras coletivas³⁷.

O foco particular da tensão à época calcou-se na própria existência de algo coletivo. As correntes teológicas do nominalismo e escolástica debatiam profundamente o papel da decisão divina sobre os deveres do homem quanto à ação e omissão³⁸. Enquanto para a tradição escolástica "o último fundamento

³³ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Barcelona: Editorial Ariel, 1987. p. 30.

³⁴ Ibid. p. 30.

³⁵ TRIMARCHI, Mario. Verbete: "Universalità". In: **Enciclopedia del diritto**. Francesco Santoro-Passarelli. Varese: A. Giuffrè, 1958. v. XXI. p. 802.

³⁶ TRIMARCHI, op. cit., p. 809.

³⁷ HATTENHAUER, op. cit., p. 30-31.

³⁸ WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 2004. p. 294.

ontológico do direito humano é o criador supra terreno", o voluntarismo nominalista fazia uma distinção entre "justiça de Deus e injustiça do homem"³⁹.

A diferença fundamental entre tais correntes era a possibilidade da existência de algo fora da unidade universal divida de Deus⁴⁰. Tal influência repercutiu entre os juristas e filósofos da época. São Tomás de Aquino e Francisco Suarez, dentro da escolástica aristotélica, marcaram a concepção de Hugo Grotius (jusnaturalismo) enquanto Occam e os nominalistas foram centrais para o razão individualista posterior de Hobbes, Puffendorf e Descartes (jusracionalismo)⁴¹.

São Tomás, com base em Aristóteles, reconhece uma realidade tanto para os indivíduos quanto para os universais (conceitos, ou gêneros), que também seriam reais. Essa posição afirma que tais categorias universais não são apenas conceitos, mas também têm existência real na medida em que são "substâncias segundas", qualidade das "substâncias primeiras" individuais. As coletividades seriam então agrupamentos de seres singulares (causas formais) e naturezas (causas finais). É essa posição de metafísica realista que permite descobrir um "direito" na "natureza"⁴².

Ockham, por outro lado, construiu o pensamento nominalista sobre a negação do realismo. Nesta corrente só existiriam realmente os indivíduos singulares (dotados de nome próprio), sendo os universais apenas signos, termos linguísticos ou "nomes". Tais universalidades têm razão de ser na lógica, desempenhando conotações de vários fenômenos singulares, ou relação ente singulares⁴³.

Villey⁴⁴ afirma, assim, ser o nominalismo o precursor direto do positivismo. Nesta corrente é o indivíduo, e não mais a relação entre os indivíduos, que representa o centro de interesse do Direito. Ao cabo, o autor associa a corrente nominalista diretamente ao direito subjetivo (e positivismo

³⁹ Ibid. p. 294-295.

⁴⁰ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 118.

⁴¹ WIEACKER, 2004, op. cit., p. 298.

⁴² VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 227.

⁴³ VILLEY, op. cit., p. 230.

⁴⁴ Ibid., p. 233-234.

jurídico) e a escolástica à noção cristã de pessoa⁴⁵. Tal hegemonia nominalista teria mesmo fundamento na proibição dos trabalhos de Aristóteles pela Igreja, causando grave desprestígio da escolástica no medievo⁴⁶.

Villey⁴⁷ melhor sintetiza essa divergência explicando que o direito natural se erigia sobre a ideia aristotélica do ser humano como centro do universo, sendo tanto o cosmos quanto a cidade frutos dessa ordem centrada no ser humano. Em contraposição, o nominalismo foi o precursor do individualismo radical que motivou as teorias contratualistas de organização social (Rousseau e Locke) propiciando a criação da categoria do direito subjetivo, o que se tornou cerne do pensamento patrimônio-individualista moderno.

Em síntese, a posição jusracionalista/nominalista tendia a negar ou inibir a existência das coletividades fora do indivíduo. Já o jusnaturalismo/escolástico apoiou-se na posição aristotélica da sociabilidade intrínseca humana como criadora da sociedade política na figura da cidade⁴⁸.

A polêmica entre escolástica e nominalismo se estendeu pela filosofia exatamente no ponto da possibilidade da existência concreta de universalidades. O embate entre universal e individual (ou o global e o contextual) continua como elemento central da epistemologia contemporânea⁴⁹. O interesse do tema para este estudo virá adiante, quando serão retomadas as teorias ficcionalistas e normativistas no percurso da formação teórica das associações.

O embate entre a escolástica e nominalismo foi de tal forma central à gênese do instituto das associações que Fábio Konder Comparato afirma mesmo que as correntes normativistas, que reduzem a pessoa jurídica a mero *nomem juris*, seriam diretamente derivas do pensamento nominalista⁵⁰.

⁴⁵ Ibid., p. 292.

⁴⁶ Ibid., p. 263-264.

⁴⁷ VILLEY, Michel. **Leçons d'histoire de la philosophie du droit**. 9. ed. Paris: Dalloz, 1962. p. 51-52.

⁴⁸ ARISTÓTELES. **A política**. 2. ed. Trad. Nestor Silveira Chaves. Bauru-SP: Edipro, 2009. p. 13.

⁴⁹ GUIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 163.

⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 338-339.

O pensamento medieval, em verdade, partia de uma concepção holística de mundo pautada em noções teleológicas, que compreendiam a humanidade como corpo místico que ganhava significado dentro do sentido unificador divino de Deus⁵¹. Tal visão justificava a existência na sociedade medieval de diferentes e hierarquizadas classes, que levava à identificação do indivíduo como membro de certo grupo⁵².

Nesse momento histórico surge a ideia de corporação, inicialmente como metáfora de corpo místico (*corpus mysticum Christi*), que conferiu a qualificação corporativa da sociedade medieval⁵³. A corporação como modelo de organização social é considerada própria do sistema medieval, sendo afirmado que a modernidade é marcada exatamente pela transição do ideal corporativista para o individualista⁵⁴.

Conforme afirmou Wieacker⁵⁵, toda a concepção dos entes coletivos foi profundamente influenciada por tais premissas jus-filosóficas e de teoria social em várias épocas. Um ponto interessante em que se encontra tal influência filosófica é em respeito à universalidade de coisas. A tripartição das coisas entre coisas simples, compostas e universalidades é de clara inspiração de elementos transcendentais da filosofia helênica⁵⁶.

A fonte da tripartição das coisas é a filosofia estoica grega. Tal corrente de pensamento não só teorizou as bases éticas do mundo, mas também as físicas. No estoicismo existiriam dois princípios das realidades corporais: a matéria e o espírito. O espírito representava a coisa como parte do *animus* universal do mundo, constituindo a essência que permearia a coisa de natureza⁵⁷.

O mesmo ocorre com a universalidade de pessoas, cuja ligação funcional é empreendida por meio de leituras filosóficas particulares e muitas

⁵¹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **As associações sem fins econômicos**. Trabalho inédito. Curitiba: [Edição do autor], 2012. p. 22.

⁵² Ibid., p. 25.

⁵³ Ibid., p. 25-26.

⁵⁴ HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia**: síntese de um milênio. Coimbra: Almedina, 2012. p. 113.

⁵⁵ WIEACKER, op. cit., p. 290-291.

⁵⁶ BONFANTE, Pietro. **Corso di diritto romano**: La proprietà, parte I. Milano: Dott. A Giuffrè editore, 1966. v.2. p. 122.

⁵⁷ BONFANTE, op. cit., p. 122-123.

vezes concorrentes, tal como o nominalismo e a escolástica. Em um panorama de carência das fontes romanas, visões filosóficas e políticas díspares e dúvidas fundamentais de como se tutelar as coletividades, não é surpreendente que perdurem até os dias de hoje polêmicas e debates sobre as pessoas coletivas, coletividades e personalidade jurídica.

A noção romana de *universitas* e o embate filosófico medieval em que estas se envolveram certamente influenciaram a concepção contemporânea de associação e pessoa jurídica. A literatura predominantemente afirma ser este o ponto de distinção entre sociedades corporativas e de pessoas⁵⁸. A fórmula contemporânea que deu estrutura aos entes associativos, foi, entretanto, a figura específica da corporação, cujos elementos foram particularmente desenvolvidos pelo pensamento organicista.

2.1.2. Corporativismo e organicismo

O conceito geral da *universitas*, apesar de ter marcado o início da tutela e do pensamento das associações, deu lugar à ideia mais específica da corporação como modelo organizativo e jurídico dos entes associativos. Como se demonstrou, enquanto a universalidade carecia de subjetividade jurídica própria, a corporação apresentou elementos posteriores que denotavam uma esfera subjetiva mais acentuada⁵⁹.

Corporação, como afirmado, consistia mais em um atributo da universalidade do que propriamente um ente em si (*corpus habet*). A universalidade criava órgãos, que correspondiam um corpo que recobria a totalidade universal. O ponto central de diferença da corporação da sociedade

⁵⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 37.

⁵⁹ ARGÜELLO, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano**: Historia e instituciones. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 1997. p. 164.

seria que a primeira representaria o interesse coletivo, enquanto a segunda representaria o interesse individual dos sócios⁶⁰.

A característica da corporação, postulada por Ulpiano, de que a dívida do indivíduo não comunicava à universalidade, é o principal elemento que levou pela conclusão de sua autonomia patrimonial dos membros. Enquanto isto a sociedade era considerada um fundo comum *pro indiviso* dos sócios com dívidas sociais *pro rata*⁶¹. A corporação seria, assim, uma unidade jurídica que apresentava individualidade própria. Já a sociedade se restringia a direito coletivo dos sócios⁶².

Tal divisão situava a sociedade como um instrumento contratual que servia os interesses das partes (e, portanto, se subordinava diretamente à sua esfera jurídica) e a corporação como uma estrutura radicalmente apartada da individualidade dos membros que tinha em si mesma o seu próprio cerne de imputação, possibilitando sua afirmação como subjetividade autônoma.

É diante dessa perspectiva que se afirmou que a individualidade dos membros não afetava a corporação, sendo que a alteração destes (ao contrário da sociedade) não alteraria a corporação em si⁶³.

O modelo que influenciou as corporações foi o da *civitates*, tanto em relação à capacidade quanto na criação de regras próprias (estatutos)⁶⁴. As *civitates*, ou municípios fora de Roma eram consideradas associações corporativas com capacidade patrimonial e de ação própria⁶⁵. Esse ponto de indistinção de público e privado foi fundamental na atribuição inicial da associação como figura da comunidade. A transformação dessas categorias jurídicas na modernidade em conformação ao recorte da pessoa jurídica - que agiu como fenômeno de individualização e separação das pessoas, comunidades e Estado - foi fruto tanto do individualismo jurídico quanto da dicotomia público/privado⁶⁶.

⁶⁰ ARNÒ, Carlo. **Il contratto di società**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1938. p. 144-145.

⁶¹ Ibid., p. 142.

⁶² Ibid., p. 149.

⁶³ Ibid., p. 146.

⁶⁴ SANTOS JUSTO, A. **Direito privado romano**: parte geral. Lisboa: Editora Coinbra, 2000. v.1. p. 153.

⁶⁵ KASER, op. cit., p. 117.

⁶⁶ CATALANO, Pierangelo. As raízes do problema da pessoa jurídica. **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, São Paulo, v. 19, n. 73, jul./set., 1995. p. 53-54.

A principal fonte normativa da época para as corporações foi a Lei das XXII Tábuas, que admitia a criação de grupos de pessoas autorizados pelo Estado, regulados por estatutos, órgãos diretivos e representantes⁶⁷. Os assuntos internos à associação, nesse período, eram considerados não objeto de normas externas, mas sim são regulados pelo estatuto⁶⁸.

A corporação, assim, atingiu no pensamento romano elementos muito semelhantes àqueles que hoje atribuímos à associação. A distinção fundamental, entretanto, é que a aversão romana ao pensamento abstrato jamais permitiu que o instituto se tornasse autenticamente um sujeito de direito. O conceito estrito de corporação se desenvolveu dentro de um embate particular que afirmava que os direitos do grupo não eram do próprio ente coletivo, mas sim pertenciam *pro parte* ou se indivisíveis em todo, a nenhum dos componentes⁶⁹.

É por essa razão que foi impossível identificar a figura da associação não personificada nesse momento histórico. Apesar do discurso romanista haver discutido a possibilidade da existência de uma associação não reconhecida pelo Estado, terminou por considerar que a não autorização implicaria a ilicitude da associação⁷⁰.

A ideia romana de corporação, tão intimamente ligada à comunidade⁷¹ quanto dissociada da pessoa jurídica, teve seu sentido e tutela modificadas no tempo. As influências históricas (escolásticas e nominalistas em especial) sobre a universalidade geraram nesse momento um problema particular sobre o substrato das corporações. O cerne da teoria jurídica recairia sobre a "realidade" da institucionalização jurídica dos entes coletivos.

As correntes de desenvolvimento do pensamento sobre as corporações, foram radicadas na "realidade" do agrupamento. A primeira foi a antiga noção de que corporações representavam teorias sociais e jurídicas ideais sobre vontade coletiva, ordem social pautada na vontade geral pura (gradualismo,

⁶⁷ ARGÜELO, op. cit., p. 164.

⁶⁸ KASER, op. cit., p. 118.

⁶⁹ ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Instituzioni di diritto romano**. 14. ed. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1989. p. 68.

⁷⁰ ARANGIO-RUIZ, op. cit., p. 72.

⁷¹ WETTER, P. Van. **Cours élémentaire de droit romain**. 13. ed. Paris: Librairie A. Marescq Aîné, 1893. t.1. p. 123.

antigo direito natural e corporativismo neotomista) ou como parte do organicismo (hegelianismo, teoria social e corporativa romântica e *Genossenschaftstheorie*)⁷². A segunda corrente é a teoria jurídica positiva e normativista que afirmou a pessoa jurídica como o ponto central da rede normativa das corporações⁷³. E a terceira corrente realista e naturalista percebeu um fundamento empírico socioeconômico para o substrato coletivo da pessoa jurídica.

Dentro destas três correntes podem encerrar-se praticamente todos os movimentos e discursos que buscaram disciplinar os entes coletivos e a pessoa jurídica. Observam-se, assim, três matrizes básicos para a análise do substrato dos entes coletivos: o sociologismo, o normativismo positivista e o empiricismo⁷⁴.

A primeira forma de compreensão da realidade do substrato foram os "antigos pensamentos idealistas" derivados de correntes sociológicas e jurídicas. O primeiro marco dessas correntes foi o organicismo de Otto von Gierke⁷⁵ que em estudos jurídicos germanistas buscou a compreensão do fenômeno associativo por meio de uma particular noção de corporação: o *Genossenschaftsrecht*.

A concepção organicista de Gierke se pauta em três categorias de associação⁷⁶. A associação, que é um ente orgânico vivo, com personalidade própria. O associado como membro do grupo, ou parte do indivíduo que se transfere ao grupo. E finalmente a parte original da personalidade do associado que não integra a associação, referente a seus interesses e ambições privadas. No ideal de Gierke, então, enquanto a individualidade não é esgotada pela associação a um ente coletivo, a ligação das personalidades gera um unidade

⁷² WIEACKER, op. cit., p. 520.

⁷³ Ibid. p. 717.

⁷⁴ Ibid. p. 565.

⁷⁵ CF GIERKE, Otto von. **Community in historical perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 235.

⁷⁶ GIERKE, Otto von. **Associations and law: the classical and early christian stages**. Toronto: University of Toronto Press, 1977. p. 22.

viva que não só se diferencia da personalidade dos membros, mas é todo orgânico⁷⁷.

A posição de Gierke foi bastante influente, mas, como grande parte das teorias sobre associação que buscavam erigir uma teoria geral para a formatação social, estatal e associativa, não se sustentou no tempo.

As correntes que representam a vontade geral coletiva se pautaram mais proximamente pelas teorias contratualistas de organização social. Derivadas da visão de Hobbes, Locke e Montesquieu, tais correntes representavam uma postura individualista de matriz nominalista, que somente reconhecia a coletividade como derivação da vontade geral⁷⁸.

Nesse momento a visão individualista do iluminismo alça a figura do contrato como modelo de organização da sociedade. A realidade do substrato associativo nesse período se dissocia dos ideais holísticos e naturalistas da organização social do "Antigo Regime" e se perfila diante de um proeminente individualismo político⁷⁹.

Um dos momentos finais do pensamento idealista sobre a vontade geral e realidade do substrato associativo ocorreu no início do século XX, nos movimentos autoritários do Nazismo e Fascismo, que se apropriaram das figuras da corporação para seus próprios projetos ideológicos.

O Nacional Socialismo se pautou nos conceitos de *Führer* e *Volk* (Estado e Povo) como elementos de uma organização estatal total, na qual o povo não era uma massa plural de pessoas, mas sim uma unidade racial e sanguínea⁸⁰. Tal noção ampla de Estado como líder de uma sociedade homogênea criou uma imposição de "coordenação" pela qual as associações deveriam se perfilar às doutrinas nacional-socialistas. Nesse panorama existia uma ampla simpatia pela teoria da ficção, já que a livre constituição corporativa que se interpretava em Gierke não serviria ao modelo controlado de organização da sociedade civil. Essa postura permita aos juristas tratarem a

⁷⁷ Ibid. p. 22-23.

⁷⁸ VILLEY, 1962, op. cit., p. 21 e 56.

⁷⁹ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 11-12.

⁸⁰ COSTA, op. cit., p. 175-176.

associação como uma fórmula cujo conteúdo jurídico-político servia ao regime⁸¹.

Já o fascismo italiano se apropria dos elementos teóricos criados para explicar as associações. O corporativismo se tornou o ponto central do discurso político autoritário daquele momento histórico.

O corporativismo ideológico postulava uma sublimação dos conflitos entre a classe trabalhadora e os empregadores por meio de corporações, fazendo das associações mecanismos de sustentação do regime⁸². Neste pensamento as corporações eram formas de organização da sociedade que envolviam a organização das forças produtivas laborais no controle do Estado. A corporação, neste pensamento, significava uma união orgânica entre trabalhadores, empregadores e Estado⁸³.

No Brasil o corporativismo adentra o pensamento jurídico em especial com os juristas da Era Vargas, sendo incorporado na interpretação de setores tão díspares quanto a estrutura jurisdicional-administrativa e o direito do trabalho⁸⁴. A Era Vargas se instituiu com os pressupostos de "estar em contato direto com o povo, sôbre posto às lutas partidárias de qualquer ordem, independentemente da consulta de agrupamentos, partidos ou organizações"⁸⁵. Isso denotou a mesma postura de desconfiança em relação às associações e inibição destas devido á sua suposta "intermediariedade" entre Estado e indivíduo (ou sociedade).

O pensamento corporativista e organicista, assim, se caracterizaram por esse momento "idealista" de concepção do substrato associativo. O ponto em comum dessas correntes foi a eleição de ideais de sociedade pautadas e vontade coletiva que heurísticamente denotariam o sentido da corporação e associação. O ponto de ruptura desta forma de compreensão das associações, sem dúvida foram a pessoa jurídica e o positivismo e normativismo jurídicos. A

⁸¹ HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Barcelona: Editorial Ariel, 1987. p. 43-44.

⁸² LEONARDO, 2006, op. cit., p. 30.

⁸³ CF MAZZONI, Giuliano. **Il principio corporativo nell' ordinamento giuridico italiano**. Padova: CEDAM, 1940.

⁸⁴ VIANNA, Francisco Jose de. **Problemas de direito corporativo**. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 1983. p. 25.

⁸⁵ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 47.

pessoa jurídica transferiu o cerne do problema dos entes coletivos de seu substrato para sua tutela jurídica propriamente dita⁸⁶.

Nesse aspecto, como se verá adiante, a pessoa jurídica não se encerra no problema da ficção *versus* realidade de seu substrato, mas sim nas perspectivas positivistas, normativistas e empiricistas como formas de instrumentalização da tutela coletiva.

2.1.3. A associação e sua relação com o Estado: história de uma analogia

A principal mudança que confere o sentido contemporâneo do instituto foi a ligação do instituto das associações com outra categoria jurídica recém-criada: a pessoa jurídica. Fruto da elaboração da pandectística alemã, a pessoa jurídica passou a representar tanto a forma de compreensão quanto os efeitos atribuídos aos entes coletivos⁸⁷.

Deve-se apontar, entretanto, que a associação como pessoa ao longo do pensamento jurídico não deve ser compreendida como uma afirmação de uma identidade, ou substância, da associação como pessoa. Mesmo nos primórdios da construção do pensamento jurídico a respeito dos entes coletivos, como na *universitas*, não havia uma afirmação de uma identidade desta como pessoa humana⁸⁸.

Associação como tipo de pessoa jurídica remonta a um procedimento de analogia pelo qual se atribuiu aos entes coletivos a estrutura jurídica de sujeito de direito, e mais do que isso, de pessoa de direito (jurídica). A figura jurídica da associação, nessa medida, nunca foi colocada como equivalente ao ser humano, mas sim teve sua tutela inspirada na personalidade moral. Com isso,

⁸⁶ SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 73-74.

⁸⁷ WIEACKER, op. cit., p. 594.

⁸⁸ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 37.

devido a particularidades de sua ação fática e atributos inerentes pode ser afirmada como sujeito de direitos e deveres⁸⁹.

Universitas e corporação são fenômenos que explicavam a natureza jurídica das associações, mas que não lhes conferiam uma pertinência analógica com a figura da pessoa. É só no momento em que o ordenamento e pensamento jurídico operam tal analogia que se torna possível identificar a incorporação da categoria jurídica da associação (a estrutura normativa desta) no direito.

Temos então que a compreensão das associações no pensamento jurídico moderno é indissociável da categoria da pessoa jurídica e seus efeitos próprios. Mesmo ao abordar o tema pela perspectiva dos entes não personificados, como faz este trabalho, subsistirá alguma identidade - ainda que negativa com a pessoa jurídica⁹⁰.

A constatação de que quando se trata da história da figura da associação está se tratando da história de uma analogia torna a compreensão do tema muito mais simples e afasta erros comuns na análise dos entes coletivos.

O cerne do problema da estrutura das associações na atualidade girará em torno das formas normativas de se operacionalizar o direito e a liberdade fundamental de associação. Isso, em consonância com a incorporação de valores no ordenamento que privilegiam a participação social e política dos entes coletivos.

O pensamento jurídico moderno sobre as associações ocorre, portanto, com influência direta e bastante intensa do Estado e a postura deste em relação às organizações sociais que se interpunham entre ele e o indivíduo. São constatadas três passagens históricas distintas que marcam a relação das associações com o Estado⁹¹.

⁸⁹ Ibid., p. 19.

⁹⁰ GALGANO, Francesco. Les groupements et organismes sans personnalité juridique en droit civil. In: **Travaux de l'association Henri Capitant**. Paris: Jurisprudence Generale Dalloz, 1969.p. 05.

⁹¹ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 8 e ss.

A primeira passagem refere-se à incorporação da figura das associações dentro do pensamento jurídico moderno, conforme a trajetória explicitada nos tópicos anteriores⁹². A associação, entretanto, não adentra imediata e pacificamente os ordenamentos jurídicos. A principal codificação do século XIX, o Código Civil Napoleônico, não contemplava a figura das associações⁹³.

Em verdade, a Revolução Francesa consagrou na Constituição de 1791 o direito de assembleia, mas manteve uma postura legislativa de negar a criação de associações, seja pela Lei *Le Chapelier* que restringia as formas associativas, seja na criminalização da reunião de mais de 20 pessoas sem autorização no Código Penal de 1810⁹⁴.

Na primeira passagem, assim, padeceram as associações de grande repúdio por parte do Estado⁹⁵. Isso se deu dentro de uma lógica de desconfiança absolutista⁹⁶, de Estados nacionais que emergiam do Antigo Regime e buscavam destruir as bases corporativistas da antiga sociedade medieval, bem como derivavam da postura hiperindividualista do iluminismo⁹⁷, que afirmava as associações como "corpos sociais intermediários".

Ideais emblemáticos, associações eram consideradas formas de organização social "intermediárias" porque quedar-se-iam entre o Estado e o indivíduo. Em especial dentro das perspectivas contratualistas de compreensão do Estado e sociedade, não haveria espaço para qualquer figura que não o indivíduo e o contrato social firmado em prol do soberano⁹⁸.

Foi nessa perspectiva que as associações foram inibidas e repreendidas, tendo mesmo no Brasil figurado este repúdio. Apesar do pensamento constitucional afirmar a existência da liberdade de associação como implícita na garantia geral de liberdade da Constituição de 1824, a

⁹² Ibid. p. 8 e ss.

⁹³ Ibid. p. 14.

⁹⁴ Ibid. p. 14.

⁹⁵ Ibid., p. 30.

⁹⁶ HATTENHAUER, op. cit., p. 33-34.

⁹⁷ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 11-12.

⁹⁸ Ibid. p. 11.

legislação infraconstitucional (Lei de 20 de outubro de 1823) criminalizava associações que não obtivessem autorização estatal⁹⁹.

A inibição das associações no Brasil, tal como no iluminismo europeu, buscava a inibição de organizações típicas do Antigo Regime e seus poderes e prerrogativas, tal como na cobrança da mão morta. Este tecido remanescente do medievo denominou-se no Brasil de Padroado, tendo sido inibido pela vedação às "ordens regulares" de celebrarem contratos onerosos sem licença governamental¹⁰⁰.

O repúdio das associações pelo Estado, entretanto, sofre um marcante revés histórico logo no início do século XX. O modelo das associações como formas de organização social autônoma cujos membros partilham identidade peculiar¹⁰¹ e poder de autorregramento, foi particularmente persuasivo para os regimes autoritários que então nasciam.

Embora atualmente a promoção das associações seja um instrumento subordinado a valores democráticos de participação popular e organização social espontânea, as estruturas fundamentais do direito das associações foram também apropriadas pelo Nazismo alemão e o Fascismo italiano.

O regime nazista e fascista se caracterizaram, por um lado, pela utilização da ideia de corporação como cerne de seu ideal de organização social, e, de outro lado, pela repressão às organizações associativas da sociedade civil¹⁰².

A segunda passagem refere-se ao momento em que vai do repúdio ao reconhecimento. À medida em se superou a tensão inicial do Estado para com os agrupamentos intermediários, as associações deixaram de ser reprimidas ou punidas para serem objeto da tutela do Estado. É nesse momento que surge o problema do reconhecimento.

⁹⁹ Ibid. p. 38.

¹⁰⁰ Ibid. p. 39.

¹⁰¹ WEBER, Max. **Economia y sociedad**. 14. ed. México: Fondo de cultura económica, 2002. p. 35.

¹⁰² LEONARDO, 2006, op. cit., p. 36.

O reconhecimento ocorre com a incorporação não só do direito fundamental de associação, mas também leis específicas sobre a forma de constituição e atuação destas. O ponto central dessa transição são os chamados sistemas de reconhecimento. Dado que por muito tempo prevaleceu o sistema de autorização estatal para a criação de associações, este foi alterado para o sistema de disposições legais, que permitia a constituição das associações somente com o preenchimento dos critérios legais¹⁰³.

No momento do reconhecimento, entretanto, ainda subsistiam inúmeros mecanismos de inibição e repressão de associações política ou socialmente inconvenientes¹⁰⁴. A passagem caracteriza-se, assim, por um movimento pendular de aceitação e rejeição às associações.

A terceira e última passagem é do reconhecimento à promoção. A promoção das associações é a tendência das democracias modernas em não só consagrar o direito fundamental de associação, mas integrar tal direito em inúmeros diplomas legais e mecanismos jurídicos e políticos.

Com a designação de "terceiro setor" surgiram inúmeras entidades identificadas como neutras e não governamentais, por meio das quais a sociedade civil desenvolveria atividades de cunho social¹⁰⁵. A associação, nesse aspecto, é incentivada pelas próprias normas constitucionais. Estas consagram a possibilidade de ela representar os associados judicialmente. Neste sentido a Constituição afirma em seu parágrafo segundo do art. 174 que "A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo"¹⁰⁶.

As três passagens representaram o desenvolvimento normativo das associações na modernidade. A construção jurídico-teórica destas, entretanto, é profundamente marcada no período pela figura da pessoa jurídica. Mais do que isso, entretanto, foi um particular discurso a respeito da pessoa jurídica que influenciou na ideia atual das associações.

¹⁰³ Ibid. p. 41-42.

¹⁰⁴ Ibid. p. 47.

¹⁰⁵ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 64.

¹⁰⁶ Ibid. p. 78.

2.2. PESSOA JURÍDICA: ENTRE A FICÇÃO E A REALIDADE

A postura dos juristas a respeito dos fatos sociais que compõem a noção de pessoa jurídica é particularmente ambígua. A discussão que norteou a formulação do pensamento sobre os entes coletivos foi marcada pela perseverança da ideia de ficção, ou da teoria ficcionalista.

Essa noção chega a épocas contemporâneas de forma tão intensa a ponto de motivar uma decisão do STJ, que afirmou ser a desconsideração da pessoa jurídica "sutil mecanismo jurídico de contra-ficção, ou desficção, pois, mediante ficção jurídica, nulifica-se, finge-se não existente uma ficção jurídica anterior, que é própria da pessoa jurídica"¹⁰⁷.

Essa confusa postura é particularmente emblemática em virtude de duas contradições. Primeiro, ela não é estendida para fora do sistema societário privado. Essa desconfiança para com a existência de algo concreto por detrás da pessoa jurídica é quase ausente da constatação da realidade do Estado. Igualmente, inexistente tal "dúvida" em respeito à realidade das coletividades na sociologia e ciências sociais em geral¹⁰⁸. E, segundo, o uso retórico de ficção geralmente coincide com a própria forma elíptica da enunciação normativa. A norma poucas vezes atribui diretamente sua prescrição, antes preferindo criar conceitos (figuras ou institutos) jurídicos que darão o sentido dos efeitos cogentes buscados, integrando fatos novos com a estrutura conceitual pré-existente¹⁰⁹.

Quando se fala em ficção, então, geralmente está se referindo ao fato de que são atribuídos analogicamente efeitos jurídicos próprios das pessoas

¹⁰⁷ Superior Tribunal de Justiça. Resp. 1.141.447-SP. Rel. Min. Sidnei Beneti. Julgamento: 08/02/2011. Pub. DJe: 05/04/2011.

¹⁰⁸ CAVALLARO, Renato. **La sociologia dei gruppi primari**. 2.ed. Napoli: Liguori, 2003. p. 168.

¹⁰⁹ SZTAJN, Rachel. Terá a personificação das sociedades função econômica? **Revista da faculdade de direito da USP**, São Paulo, n. 100, jan./dez., 2005. p. 66.

humanas a entes que não são pessoas humanas. O tópico seguinte busca inserir a criação histórica da pessoa jurídica e a teoria da ficção demonstrando os equívocos conceituais e circularidade argumentativa que tornaram particularmente disfuncional a noção de pessoa jurídica do direito brasileiro.

2.2.1. A complexa história do normativismo e da teoria da ficção

A compreensão da teoria da ficção adentra a formulação teórica contemporânea mediante grave disfunção que se apega terminologicamente ao termo "ficção" turvado com os elementos do pensamento medieval e pré-modernos anteriormente expostos¹¹⁰. Isto ocorre sem levar em conta as peculiaridades empíricas e a estrutura contemporâneas da pessoa jurídica na atualidade¹¹¹.

Existe profundo debate sobre se Savigny efetivamente manteve a posição sobre a inexistência de um substrato real nas pessoas jurídicas. Argumenta-se que em verdade seu posicionamento não negava o substrato da pessoa jurídica, mas somente dava ênfase anti-organicista à construção¹¹².

O problema central que envolve a ficção na teoria de Savigny diz respeito ao problema da vontade e capacidade jurídica. Para Savigny, pessoas eram por excelência partes das relações jurídicas, surgindo daí a tese que todo direito é disponível ao ser humano singular mediante de sua livre vontade¹¹³. É tal posição basilar voluntarista e individualista que leva o autor a afirmar que a pessoa jurídica é um sujeito artificial contingente. Isso ocorreria pois o indivíduo humano singular e só este deteria capacidade jurídica¹¹⁴.

¹¹⁰ KOESSLER, Maximilian. The person in the imagination or persona ficta of the corporation. **Loisina Law Review**. v. 9. n. 4. mai. 1949. p. 443.

¹¹¹ POSNER, p.241-242.

¹¹² KOESSLER, op.. cit., p. 449.

¹¹³ OLIVEIRA, 1962, op. cit.. p. 30.

¹¹⁴ Ibid., p. 31.

Comparato¹¹⁵ bem contextualiza o problema da ficção no panorama pré-industrial e jusrracionalista em que se desenvolvia a teoria de Savigny. Como a Alemanha (ou território alemão) à época encontrava-se em situação pré-industrial, sendo inexistentes mercados bancários e creditícios nacionais, havia grande necessidade de instrumentos de agrupamentos de recursos e preocupação com a subcapitalização das pequenas empresas, gerando um imperativo de criação de centros de imputação de direitos e deveres e separação patrimonial¹¹⁶. É isso que conferiria importância aos pressupostos normativos para o reconhecimento da capacidade jurídica¹¹⁷.

A medida de "ficção" presente em Savigny não denotaria assim uma dúvida sobre a realidade do substrato da pessoa jurídica, mas sim exprimiria a atribuição da qualidade de sujeito de direitos e sua decorrente capacidade jurídica, a qualquer coisa que não o indivíduo humano¹¹⁸.

A compreensão errônea da teoria da ficção e seus pressupostos é bastante eloquente sobre as disfunções do pensamento jurídico contemporâneo sobre a pessoa jurídica. A dúvida sobre a existência de coletividades e da "realidade" do substrato coletivo destes entes é quase exclusivo pensamento jurídico. Outros domínios científicos não encontram dificuldades na afirmação empírica das coletividades humanas em suas diversas modalidades¹¹⁹.

Igualmente como Savigny, o problema parece estar mais fundado em uma forte resistência a se afastar o cerne de compreensão da participação das relações jurídicas do indivíduo humano e sua esfera pessoal de vontade. Isso geralmente é considerado como fruto do individualismo jurídico que tanto marcou a gênese dos conceitos fundamentais do direito privado e inibiu de certa forma a criação de categorias autênticas de direitos coletivos em nosso sistema jurídico¹²⁰.

¹¹⁵ COMPARATO e SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 328-329.

¹¹⁶ COMPARATO e SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 329.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ OLIVEIRA, 1962, op. cit., p. 30.

¹¹⁹ CAVALLARO, op. cit., p. 175.

¹²⁰ VILLEY, Michel. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 75-76.

Vários autores igualmente compreenderam a disfunção no discurso da teoria da ficção, tendo Cabral de Moncada¹²¹ magistralmente elucidado os principais problemas aqui perpassados:

A teoria da ficção é inadmissível, porque, se por "ficção" entendermos, como parece entender a teoria, tudo aquilo que são criações da lei, abstrações do direito, fórmulas do pensamento jurídico abstrato, a que não correspondem realidades sensíveis, então teremos fatalmente de admitir que tudo no direito são ficções, inclusive as pessoas singulares como entes jurídicos, que também são uma criação da lei. Neste caso, dizer direito é o mesmo que dizer ficção; sê-lo-ão as leis científicas, as construções lógicas, a própria moral, enfim, tudo o que se não sente nem palpa, se não vê nem cheira. É um absurdo. Com uma tal doutrina seremos impelidos para a doutrina dos direitos sem sujeito e dos patrimônios fins de si mesmos (patrimônio-fim). Além do mais, tem ela ainda o inconveniente de levar ao desconhecimento da real importância dos fins e interesses sociais e coletivos como distintos dos individuais. Só estes poderiam achar uma tutela eficaz; os outros só tratando-os como ficções poderiam achar. Desconhece assim esta doutrina que há mais coisas na vida que aquelas que caem sob a alçada dos sentidos.

A melhor tradução teórica que compreendeu essas peculiaridades das teorias fundantes da pessoa jurídica é encontrada na tese doutoral de José Lamartine de Oliveira¹²². O autor divide as teorias em três grupos. As doutrinas individualistas, as que afirmam a existência de realidades coletivas e as teses normativistas.

As doutrinas individualistas acertam ao eleger o problema da vontade individual e não da ficção como cerne conceitual da pessoa jurídica. Nestas doutrinas se encontrariam as teses de Savigny, do patrimônio-fim e outros sistemas individualistas antivoluntaristas¹²³. Já as doutrinas da existência das realidades coletivas se dividiriam nas voluntaristas, como a Teoria da Vontade

¹²¹ MONCADA, L. Cabral de. **Lições de direito civil**: parte geral. 2. ed. Coimbra: 1995, 1954. v.1. p. 372-373.

¹²² OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito de pessoa jurídica**. 1962. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962. p. 28.

¹²³ *Ibid.*, p. 28.

e o organicismo, e as doutrinas da instituição ¹²⁴. Por fim, as teses normativistas seriam o último grupo ¹²⁵.

Outro ponto relevante no discurso sobre a pessoa jurídica é referente à dicotomia artificial entre as teorias da ficção de Savigny e da realidade de Gierke ¹²⁶. Conforme já se expôs, a teoria de Gierke foi uma elaboração intelectual assentada no pensamento germânico que construiu um conceito organicista pautado na vontade coletiva ¹²⁷. Visto que tal noção influenciou a forma como compreendemos os entes coletivos (na noção de órgão como instrumento da administração), esta concepção não pode ser compreendida fora de seus deslindes metafísicos arcaicos.

Novamente é Cabral de Moncada ¹²⁸ que melhor explica:

A teoria da realidade é também inadmissível nas suas duas primeiras modalidades. Afirmar a existência orgânica ou psicológica das pessoas colectivas como "seres" substanciais, é uma insensatez. Não nos julgamos obrigados a demonstrar que as pessoas colectivas não tem carne nem ossos, nem pulmões nem cabeça, nem juízos nem raciocínios, nem volições.

Importante salientar que tais teorias ainda se encontravam imersas em um contexto em que se buscava extrair uma teoria unificadora dos agrupamentos sociais privados, da sociedade e do Estado por meio das categorias jurídicas fundamentais. Tal labor cai por terra quando do advento de uma sociologia e ciência política erigidas fora das metafísicas filosóficas tradicionais ¹²⁹.

É no normativismo, então, que a noção da pessoa jurídica encontra sua construção autenticamente moderna. A apropriação das teorias da "ficção" e "realidade", como se demonstrou, foram hipostasiadas como afirmações sobre fenômenos que nunca lhes foram centrais: a existência concreta do substrato dos entes coletivos.

¹²⁴ OLIVEIRA, 1962, op. cit., p. 28.

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ AMARAL, op. cit. p. 280-282.

¹²⁷ OLIVEIRA, 1962, op. cit., p. 60.

¹²⁸ MONCADA, op. cit., p. 373.

¹²⁹ WIEACKER, 2004, op. cit., p. 567.

As chamadas teorias normativistas são muito mais profundamente situadas nos problemas e deslindes teóricos do pensamento jurídico contemporâneo. Elas em geral dizem respeito a uma noção sistêmica do direito que somente encontra a pertinência do fenômeno jurídico na atribuição normativa de efeitos a fatos da vida¹³⁰.

Tal postura pode ser compreendida como certa reação às incorporações autoritárias do corporativismo, socialismo e comunismo totalitário em prol de uma expansão mais pragmática da pessoa jurídica num contexto de direito individual de associação¹³¹.

O asceticismo do normativismo, analiticamente correto ao encontrar uma multiplicidade de situações nas quais a personalidade jurídica é atribuída sem uma estreita pertinência com a analogia à pessoa humana¹³², encontra algumas disfunções próprias. Em especial a teoria da "realidade técnica" se traduzirá em um perfil de desconfiança e negação à pessoa jurídica particularmente clara nos tribunais, como do julgado da apresentação.

A seguir serão tratadas as limitações e inconsistências do normativismo na explicação das pessoas coletivas e serão apresentadas as tendências contemporâneas de, por um lado, se encontrarem novos critérios materiais unificadores do sentido das pessoas jurídicas e, por outro lado, de se abandonar a discussão em prol de um pragmatismo funcional.

2.2.1 Tautologia, autorreferência e pragmatismo

Como se percebe, as teorias da "ficção" encontram uma posição precária dentro das categorias jurídicas analíticas. Ficção, antes, denota mais o

¹³⁰ FERRARA, Francesco. **Teoria delle persone giuridiche**. 2.ed. Napoli: Eugenio Marghieri, 1923. p. 372.

¹³¹ MONCADA, op. cit., p. 375.

¹³² OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 16.

pensamento nominalista sobre as universalidades e sua negação do que propriamente as elaborações modernas sobre a pessoa jurídica.

Conforme explicado anteriormente, o verdadeiro ponto de distinção da realidade do substrato na teoria da pessoa jurídica será mais propriamente o positivismo e normativismo modernos e as correntes empiricistas e economicistas¹³³.

O verdadeiro cerne distintivo da concepção da pessoa jurídica é o realismo e o normativismo. O normativismo prevalece no pensamento jurídico mediante as investigações de três autores: Francisco Ferrara¹³⁴, Duguit¹³⁵ e Hans Kelsen¹³⁶.

A distinção efetiva entre as correntes normativistas e a postura de Savigny é a distinção do positivismo dogmático do positivismo normativo. Enquanto Savigny constrói sua teoria a partir de uma ideia de direitos subjetivos calcados na criação voluntária de sujeitos de direitos, Kelsen afirma que tal criação é realizada pelo próprio ordenamento¹³⁷. Ambas as posições, nesse aspecto, apresentam uma medida de artificialismo em seu cerne. No caso, a artificialidade não estaria na "realidade" do substrato associativo, mas sim no percurso do racionalismo jurídico imposto pelo pensamento de sua época¹³⁸.

Tais posturas normativistas foram fundamentalmente importantes na construção de uma compreensão moderna da pessoa jurídica, atrelada ao labor normativo do Estado e à pertinência valorativa da norma mais do que uma essência metafísica. O normativismo, entretanto, encontrou em seu cerne

¹³³ WIEACKER, 1973, op. cit., p. 340.

¹³⁴ Na concepção do autor a personalidade é uma "forma jurídica e não um ente em si". FERRARA, op. cit., p. 368

¹³⁵ No cerne da teoria de Duguit está a noção de direito subjetivo. O sujeito de direito seria aquele que o ordenamento apontasse como em condições de ser titular de um direito subjetivo. (p. 318). Quanto aos agrupamentos humanos, afirma que apesar de poderem perseguir fins lícitos, tem seus direitos objetivos reconhecidos pelo ordenamento. Por isso os agrupamentos são sujeitos de direito (p. 320). DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 12. ed. Paris: Fontemoing, 1921. v. I. p. 318 e 320.

¹³⁶ Cita-se: "Com efeito, na atribuição de um ato de conduta humana à corporação nada mais se exprime senão a referência deste ato à ordem normativa que o determina e constitui a comunidade que, através desta atribuição, é personificada" KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 197.

¹³⁷ COMPARATO e SALOMÃO FILHO, op. cit., p. 327-328.

¹³⁸ Ibid. p. 328-329.

uma disfunção que o aproximou do nominalismo¹³⁹ e voluntarismo¹⁴⁰, que ignoravam uma dimensão coletiva em prol da incidência da norma sobre o indivíduo humano.

Gunther Teubner reconhece nisso e no pragmatismo economicista um individualismo metodológico que suspeita das afirmações da realidade dos entes coletivos como uma noção política equivocada de holística ou coletivismo¹⁴¹.

O autor aponta um problema central às concepções normativistas, o fato de que estas em geral se fundam em uma forma de pensamento cíclico, ou seja, são tautológicas. A tautologia se refere ao fato de que o próprio Estado é uma pessoa jurídica, de forma que se a pessoa jurídica é exclusivamente uma derivação da norma, como poderia o Estado promulgar a norma que erigiria a si mesmo¹⁴².

Já o pragmatismo foi o direcionamento principal do direito empresarial, que passou a buscar fundamentos empíricos e econômicos para a sociedade e a empresa. Tal direcionamento deslocou o problema dos entes coletivos nesse sistema jurídico para um viés muito mais pragmático, focando-se sobre as relações de interesse internas à sociedade e a eficácia externa da personificação¹⁴³, evitando indagar sobre o substrato da pessoa jurídica.

Ao fim, somos impelidos a constatar margens bem reduzidas para se posicionar em relação aos substratos coletivos e à sua personalidade jurídica. Como afirmado, são fato dificilmente negacionados fora de formas de raciocínio particularmente jurídicas que inexistem coletividades humanas ou que destas deriva uma "personalidade". Parece claro que não só existem as coletividades (ontologicamente), mas também que a personalidade não é atributo ínsito a elas, mas sim deriva de um sistema de normas abstratas que compreendemos como ordenamento jurídico.

¹³⁹ MONCADA, op. cit., p. 375.

¹⁴⁰ COMPARATO e SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 327-328.

¹⁴¹ TEUBNER, Gunther. Enterprise Corporatism. **American Journal of Comparative Law**, Michigan, n. 36, 1988. p. 134.

¹⁴² Ibid. p. 24.

¹⁴³ SALOMÃO FILHO, 2006, op. cit., p. 67.

Pode-se afirmar, entretanto, que mesmo que não houvesse qualquer previsão legal para os entes coletivos, ainda existiriam formas de organização humana que atuariam faticamente de maneira muito semelhante ao que fariam se fossem qualificadas como pessoas jurídicas. A não contemplação dos entes coletivos pelo direito traria, entretanto, duas consequências peculiares. A primeira seria a perda da verticalização organizativa das associações e sociedades. Os entes coletivos que em conformação com sua tutela jurídica se estruturariam tipologicamente¹⁴⁴ dentro dos padrões legais, agora tenderiam a se difundir em estruturas socialmente típicas, mas muito mais difusas e distintas entre si¹⁴⁵. A segunda consequência seria uma inibição do próprio direito de associação em sua dimensão estrutural. Sem efeitos jurídicos semelhantes à da pessoa jurídica (ou seus elementos parcelares de subjetividade e capacidade jurídicas), todos os atos e as situações que envolvessem os entes coletivos seriam relegados a um limbo jurídico, ou um espaço de não direito que afastariam os entes coletivos daquilo que é o principal problema de sua personificação, a inclusão destes no trânsito jurídico, isto é a atribuição de juridicidade e legitimidade para os atos dos entes coletivos enquanto tais¹⁴⁶.

Em conclusão, temos que, apesar de existirem novas e instigantes linhas de investigação dos autênticos problemas fundamentais dos entes coletivos e seu subtrato, estes ainda não encontram recepção no pensamento jurídico geral ou especializado. O discurso jurídico remanesce centrado em noção substancial de pessoa jurídica, que naturalmente entra em crise. A seguir exploraremos tal crise.

¹⁴⁴ Capítulo 2, Tópico 2.5.2.

¹⁴⁵ LEONDINI, Gabriele. **Associazioni private di interesse generale e libertà di associazione**. Pádova: CEDAM, 1998. p. 68-69

¹⁴⁶ Capítulo 3, Tópico 4.3.2.

2.2.3. A Dupla Crise e seus preceitos

A pessoa jurídica, assim, é uma categoria que foi construída com propósitos sistemáticos bastante precisos, mas que permaneceu envolta em um discurso, por vezes disfuncional, que conferiu ao debate jurídico sobre os entes coletivos características bastante singulares.

Tal disfunção na categoria da pessoa jurídica tem, entretanto, elementos nucleares que identificam outras modalidades de crises no instituto. O principal diagnóstico desses elementos foi feito por José Lamartine de Oliveira¹⁴⁷, que apontou a existência de uma "dupla crise" no instituto da pessoa jurídica.

A exposição de Lamartine apresenta duas crises separadas que afetam a pessoa jurídica: a crise funcional e a crise estrutural.

A crise funcional da pessoa jurídica denota uma incapacidade do sistema jurídico harmonizar por meio da lógica formal as finalidades humanas e os pressupostos valorativos do Direito. Existem inúmeros casos em que a personalidade jurídica é utilizada para propósitos desconformes com os valores jurídicos¹⁴⁸. Os imperativos axiológicos e éticos do ordenamento, entretanto, não admitiriam tais usos disfuncionais da personalidade jurídica.

Desse descompasso entre o uso abusivo da personalidade jurídica e os fins admitidos pelo direito surgiu o imperativo da limitação dos efeitos da personalidade jurídica. O ponto central de tensão dessa dimensão da crise foi a criação e expansão da desconsideração da pessoa jurídica. Inicialmente concebido como forma de inibir o uso abusivo da personalidade jurídica, o instituto se expandiu para muito além de seu escopo inicial¹⁴⁹.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, 1976, op. cit., p. 05.

¹⁴⁸ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. n. 46, Curitiba: SER/UFPR, 2007. p. 140.

¹⁴⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. O percurso e os percalços da teoria da pessoa jurídica na UFPR: da desconsideração da pessoa jurídica à pessoa jurídica desconsiderada. In: KROETZ, Maria Candida Pires Vieira do Amaral. **Direito Civil: inventário teórico de um século**. Curitiba: Kairós, 2012. p. 89-90.

Já a crise estrutural¹⁵⁰ se denotou nos sistemas de reconhecimento e a expansão legislativa do rol de pessoas jurídicas. Os sistemas que impõem um rol *numerus clausus* de entes coletivos personificáveis como regras restringe a personificação a somente alguns dos agrupamentos que detêm as características concretas que justificam a personificação. Isso gera tanto um limbo jurídico para vários entes não contemplados, bem como acarreta uma "personificação anômala" em entes que ganham capacidade por outras vias que não o subsistema associativo-societário¹⁵¹.

Os imperativos de segurança e publicidade do reconhecimento, aqui, se chocaram contra as condutas sociais e os entes ontologicamente constáveis que demandavam tutela de pessoa jurídica, uma vez que se estruturavam em analogia às pessoas.

Particularmente caro a este trabalho é uma das dimensões da crise estrutural da pessoa jurídica. Tal modalidade da crise reporta também à compreensão dos entes não personificados. Estes, como entes passíveis da analogia com pessoa, podem ser inclusos no rol de pessoas jurídicas mas por razões de não previsão legal ou carência de elementos formais do suporte fático não chegam a se personificar.

Um dos principais pontos de análise de Lamartine é a adotada classificação dos sistemas de reconhecimento e qualificação das pessoas jurídicas. Para o autor, os sistemas de reconhecimento da pessoa jurídica se dividem em maximalistas e minimalistas¹⁵².

Na medida em que todo sistema jurídico deve escolher quais entes passíveis de analogia à pessoa humana podem vir a ter para si atribuído relevância jurídica de pessoa, a escolha de quais agrupamentos poderiam se tornar pessoas poderia ser mais ampla ou mais restrita¹⁵³.

Os sistemas maximalistas tenderiam a ampliar a extensão dos efeitos da personalidade para todos aqueles entes aos quais era passível a analogia à

¹⁵⁰ LEONARDO, 2007, op. cit., p. 135.

¹⁵¹ Ibid. p. 136.

¹⁵² OLIVEIRA, 1976, op. cit., p. 36.

¹⁵³ Ibid. p. 36-37.

pessoa. O exemplo mais fértil seria o direito alemão moderno, cujo BGB adota os modelos abertos da *Verein* e *Gesamthandgemeinschaft* como formas de compreensão de quase a totalidade dos entes não personificados¹⁵⁴.

Já os sistemas minimalistas tenderiam a reduzir o elenco de entes passíveis de se tornarem pessoas a um rol legal estrito, fora do qual não poderia haver personificação. O minimalismo de cada sistema não deve se confundir com o sistema de disposições normativas, uma vez que existe gradação e possíveis aberturas tipológicas na estruturação do sistema, mas isso será tratado adiante (Capítulo 2, tópico 2.5.2).

O minimalismo, do qual o sistema Brasileiro de 1916 fazia parte, deve ser antes compreendido como uma postura do ordenamento em afastar o recurso da pessoa jurídica a todo ente que não detenha pertinência estrita com o rol legal, inibindo e esvaziando de significado entes diferentes ou atípicos.

O segundo ponto de análise de Lamartine são a divisão entre sistemas monistas e dualistas¹⁵⁵. Aqui se trata da forma de compreensão centrada na pessoa jurídica ou em outros institutos. Um sistema monista somente compreende e compreende a todos os entes coletivos como pessoa jurídica. Já o sistema dualista divide entre tipos de entes coletivos que são pessoas e tipos que são de natureza diversa.

O exemplo emblemático do sistema dualista é o alemão, que se rege exatamente pelo dualismo das categorias históricas da *universitas* e *societas*¹⁵⁶. Na compreensão alemã existiriam sociedades de pessoas cujos efeitos seriam de pessoa jurídica e corporações, que apesar de serem sujeitos de direito não se personificariam¹⁵⁷.

A dupla crise apresentaria aqui seu aspecto estrutural nas duas categorias. Os sistemas minimalistas e monistas seriam o principal foco da crise, na medida em que não confeririam tutela a uma pluralidade de situações que dependeriam da personalidade jurídica para a solução satisfatória. Mas

¹⁵⁴ Ibid. p. 39-40.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, 1976, op. cit., p. 40-41.

¹⁵⁶ Ibid. p. 37.

¹⁵⁷ Ibid. p. 39.

mesmo os sistemas maximalistas e dualistas tenderiam a entrar em crise quando seu rol de pessoas perdesse o vínculo estreito de pertinência com as figuras em que seria possível analogia com a pessoa humana¹⁵⁸.

Tal ponto é fundamental para o tema deste trabalho. São importantes dimensões tanto do maximalismo/minimalismo quanto do monismo/dualismo a postura sobre heurística em relação aos entes não personificados. Em verdade, como formas conceituais de inclusão e exclusão das realidades do domínio do direito societário e associativo, tais categorias delimitam teoricamente as fronteiras da existência jurídica das coletividades.

O ponto de vista deste trabalho poderia ser classificado como maximalista e dualista, na medida em que busca a integração dos entes associativos não personificados como figura jurídica, mas dissociadas da pessoa jurídica estritamente considerada. A distinção que se opera nesta análise, entretanto, é uma gradação muito mais ampla dos institutos, prescindindo da interação máxima de seus efeitos como foram historicamente postulados.

É a partir desse contexto histórico que poderá ser compreendido o instituto das associações não personificadas. Estas são fruto da peculiar construção e do discurso sobre os entes corporativos, recobertos pela forma moderna da pessoa jurídica. É somente na interação do substrato corporativo com a pessoa jurídica e na tensão decorrente da crise estrutural que a figura das associações não personificadas encontrará seu sentido dogmático mais adequado.

¹⁵⁸ Ibid., p. 36-37.

2.3. DIREITO FUNDAMENTAL DE ASSOCIAÇÃO COMO CERNE VALORATIVO DO SISTEMA

O direito fundamental de associação representa o cerne funcional do instituto. Na formação contemporânea do Direito, isso não só representa o núcleo valorativo que instruirá as normas, mas também, conforme a teoria dos princípios¹⁵⁹ e a aplicabilidade imediata das normas constitucionais¹⁶⁰, comporá a tutela das associações e seus vários elementos e dimensões.

A opção deste trabalho por efetivar uma análise dogmática e estrutural de instituto radicado internamente ao direito fundamental de associação não prescinde de uma análise sobre o direito fundamental de associação, seus pressupostos e a interação deste com os institutos das associações e associações não personificadas.

Será, dessa forma, brevemente apresentado o direito fundamental de associação como princípio constitucional, seguido de uma análise das aplicações e consequências estruturais de sua tutela.

2.3.1. O Direito fundamental de Associação

O direito fundamental de associação no direito brasileiro é radicado no art. 5º, incisos XVII a XXI, da Constituição Federal de 1988. Os dispositivos elencam uma série de direitos e garantias fundamentais referentes ao direito de associação.

¹⁵⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 204.

¹⁶⁰ SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional**. p. 193-284. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 260-261.

O inciso XVII¹⁶¹ dispõe sobre o direito fundamental de se associar. Já os incisos XVIII¹⁶² e XIX¹⁶³ correspondem a garantias constitucionais contra a interferência e suspensão estatal da criação, atividade e dissolução das associações. O inciso XX¹⁶⁴ dispõe sobre o direito fundamental de não se associar, ou a não associação compulsória. Um último dispositivo¹⁶⁵ introduz uma interessante hipótese de representação dos associados pelas associações.

É possível, dentro da topologia dos direitos constitucionais, distinguir estes em direitos, liberdades e garantias¹⁶⁶. Nessa distinção podemos classificar os direitos de se associar e não se associar como direitos subjetivos fundamentais. Já as vedações de interferência na criação, atuação e dissolução das associações podem ser afirmadas como garantias, como meios adequados para defesa de direitos (aqui o direito fundamental de associação). Por fim, a hipótese da representação dos associados pela associação é igualmente direito subjetivo fundamental.

Mesmo diante dessa classificação geral, devemos atentar que o âmbito de exercício do direito fundamental na associação pode alterar a classificação deste. Os direitos de se associar, por exemplo, é direito subjetivo individual dos associados no pano interno da associação, mas representa igualmente uma liberdade fundamental¹⁶⁷ em uma compreensão externa, como união de pessoas para fins lícitos.

O exercício dos direitos fundamentais das associações serão operacionalizados, assim, em esferas jurídicas distintas, vinculando sujeitos jurídicos diferentes. O direito de se associar, por exemplo, pode incidir sobre os associados (indivíduos), a associação (ente coletivo) ou em perspectiva de

¹⁶¹ "XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar".

¹⁶² "XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento".

¹⁶³ "XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado".

¹⁶⁴ "XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado".

¹⁶⁵ "XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente".

¹⁶⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra : Livraria Almedina, 2000. p. 398.

¹⁶⁷ Ibid. p. 398.

garantia fundamental como vedação à atividade estatal (no controle das associações)¹⁶⁸.

De fato, a vedação à interferência estatal é disposta expressamente no inciso XVIII. Conforme se demonstrou na exposição histórica, tal norma é fruto de uma passagem do repúdio estatal às associações até a promoção destas¹⁶⁹. O autoritarismo estatal que inicialmente repudia os entes associativos evolui para uma posição de liberdade e promoção da criação destes entes.

Um dos pontos centrais desta maior amplitude reconhecida ao direito fundamental de associação é a personificação sem condicionamentos arbitrários ou excessivos¹⁷⁰. Esta perspectiva funcional da personificação afirma que esta não pode ser afastada ou dificultada para a associação sem diminuir o próprio direito fundamental de associação.

Tal perspectiva, entretanto, não pode ser compreendida como um acesso pleno à personificação, sem atenção aos mecanismos estruturais de reconhecimento do ordenamento. O papel das regras de personificação aqui são dirigir a carga da autonomia privada da constituição associativa dentro de regimes jurídicos que garantam preceitos fundamentais como paridade de tratamento e proteção aos interesses legítimos¹⁷¹.

Este âmbito de proteção é em geral configurado como liberdade de associação em geral, na qual se abarca tanto a liberdade individual dos associados quanto a liberdade coletiva da associação¹⁷². Tais liberdades são mais comumente ligadas à liberdade de associação dos trabalhadores (sindicatos) ou de religião (igrejas), mas é também reconhecida como uma obrigação do legislador de disponibilizar fórmulas jurídicas para formação de agrupamentos em sentido amplo¹⁷³.

¹⁶⁸ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 169.

¹⁶⁹ CF LEONARDO, 2006, op. cit. p. 35-36.

¹⁷⁰ MORAES, Alexandre de. Direitos e garantias individuais: direitos de reunião e associação.

Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, n. 31, abr./jun., 2000. p. 119.

¹⁷¹ LEONARDINI, op. cit., p. 171-172.

¹⁷² PIEROTH, Bodo. e SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 346.

¹⁷³ Ibid. p. 347.

A função das normas constitucionais de proteger e fomentarem a criação de agrupamentos coletivos com proteção jurídica jusfundamental leva ao problema de como se aplicar as regras e princípios constitucionais aos entes de direito privado. Na medida em que a constituição garante uma proteção a todo espectro associativo¹⁷⁴, deve-se indagar se também (e em qual medida) são protegidos os agrupamentos não personificados.

O ponto central a se investigar, então, é a chamada aplicabilidade direta dos direitos fundamentais às normas privadas, também denominado de *Drittwirkung der Grundrechte*, conforme sua elaboração alemã¹⁷⁵. Esta perspectiva afirma a possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas privadas.

O conflito que se apresenta aqui "é o embate entre a autonomia do grupo e a proteção do indivíduo"¹⁷⁶. Os casos pertinentes a esta dinâmica envolverão os interesses de participar da associação e seus órgãos, expulsão e sanção dos associados e exercício legítimo dos direitos estatutários¹⁷⁷.

A vida associativa, assim, é tão vinculada ao respeito às normas constitucionais quanto a vida pública e privada. O mero fato dos membros poderem escolher os meios e as formas de sua vida coletiva não permite a estes ultrapassar os limites éticos e valorativos do ordenamento jurídico.

Importante salientar, entretanto, que não haverá padrão homogêneo para se compreender os desvios que legitimem aplicação direta dos direitos fundamentais. As particularidades do caso influirão em tais decisões levando-se em conta os interesses e direitos em jogo. Apontam-se alguns critérios norteadores que mitigariam a liberdade de organização associativa, tal como a necessidade da associação (ou obrigatoriedade, como nas associações profissionais), o poder social e econômico efetivado pela associação na vida do

¹⁷⁴ Ibid. p. 348.

¹⁷⁵ VALE, André Rufino do. *Drittwirkung de direitos fundamentais e associações privadas*. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 5, jan./jun., 2005. p. 370-371.

¹⁷⁶ Ibid. p. 373.

¹⁷⁷ VALE, op. cit., p. 373.

sócio e a centralidade da associação e seu objeto na construção da identidade e imagem do associado¹⁷⁸.

A perspectiva funcional, como se verá adiante, ecoa muitos dos elementos estruturais que envolvem a associação e sua relação com os membros e terceiros. De fato, a dogmática deve obrigatoriamente se harmonizar com os valores de fonte constitucional que norteiam a vida associativa. A seguir serão apresentados alguns elementos referentes a esta aplicação estrutural do direito fundamental de associação.

2.3.2. Aplicação estrutural do Direito Fundamental de associação

Tomando-se em conta o direito fundamental de associação, podemos então investigar a forma com este age e interage com as regras sobre associações e, portanto, sobre a estrutura associativa.

A estrutura das associações pode ser compreendida como o complexo normativo que regula o direito das associações (subsistema associativo), assim como pode se referir ao próprio ente associativo no que diz respeito à sua estruturação jurídica. Quando se perquire, assim, a aplicação dos direitos constitucionais à estrutura da associação, está se investigando como tais direitos alteram a regulamentação do subsistema associativo e também como alteram a própria forma jurídica dos entes associativos.

O principal precedente histórico de como os valores e princípios de um ordenamento jurídico permeiam a própria estrutura das associações se encontra na narrativa de Alexis de Tocqueville sobre a democracia dos Estados Unidos da América¹⁷⁹. O autor reconheceu a centralidade política e social da associação de pessoas para a democracia Americana, afirmando que uma vez

¹⁷⁸ Ibid.

¹⁷⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. Trad. Henry Reeve. Livro digital. Public Domain Book, 2012. v.1.

reconhecido o direito de associação, os cidadãos podem o empregar em várias formas diferentes¹⁸⁰.

O fator central do desenvolvimento das associações no sistema político Americano seria o fato de que ele não descriminava entre os tipos de associações. Na argumentação de Tocqueville, quando o legislativo vedava ou criminalizava um tipo de associação ou permitia ao Estado total discricionariedade em reconhecer as associações, ele paralisava completamente o espírito de associação¹⁸¹.

Tocqueville reconhece três "graus" de associação que moldam a prática política da sociedade. O primeiro grau consiste na comunhão de valores de um grupo de pessoas. O segundo é pautado no poder das reuniões, que geram centros de ação e cooperação entre as pessoas. Somente no último grau é que se evidencia o apontamento de delegados e organização de corpos eleitorais¹⁸².

Neste medida, podemos compreender a proteção à estrutura associativa como um pressuposto para a proteção ao direito de associação. Um trabalho clássico empreende uma investigação de como o pensamento funcional sobre dado instituto jurídico pode influir na sua tutela enquanto microssistema¹⁸³.

Ao se empreender um raciocínio funcional, questiona-se sobre a tarefa de uma determinada regulamentação, isto é, investiga-se o sentido desta regulamentação¹⁸⁴. Este tipo de investigação é qualificado como sistemático-funcional, uma vez que este pensamento exprime uma compreensão teleológica das respectivas regras jurídicas. E mais, conota não só a proteção do indivíduo e seus interesses, mas também a manutenção do funcionamento do subsistema quando da aplicação do direito¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Ibid. p. 151.

¹⁸¹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. Trad. Henry Reeve. Livro digital. Public Domain Book, 2012. V.2., p. 94.

¹⁸² TOCQUEVILLE, V.1. p. 152.

¹⁸³ FASIRICH, Lorenz. Raciocínio jurídico funcional a exemplo do direito societário. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 140, out./dez. 2005. p. 54-55.

¹⁸⁴ Ibid. p. 54.

¹⁸⁵ Ibid., p. 55.

Subsistemas complexos do direito, tal como o direito societário, operam uma série de proteções normativas de variados sujeitos, tal como sócios, credores etc. Essa proteção, entretanto, não é realizada por comandos diretos, "mas indiretamente por meio da função apropriada do subsistema sociedade"¹⁸⁶.

Sob essa óptica particular do pensamento funcional, podemos então tomar os direitos e as garantias fundamentais não mais somente como princípios destinados à esfera subjetiva do indivíduo, mas sim de uma interação complexa de compreensão teleológica de um subsistema do Direito: o direito associativo.

Tomado como um eixo valorativo que é expresso na própria estrutura sistemática do ordenamento, o direito associativo passará a não ser mais mero exercício de faculdades jurídicas de indivíduos (liberdade de se associar e não permanecer associado) e organismos estatais (não dissolução sem trânsito em julgado, não intervenção nas associações) e passará a compor o centro axiológico do próprio sentido de se associar e do ente da associação como um todo.

Tal forma de compreensão é mesmo necessária visto que a associação somente ganha sua relevância jurídica supraindividual na medida em que se constitui por meio da estrutura associativa do direito civil.

O subsistema do direito das associações, assim, apresenta uma nuclearidade funcional e principiológica suficiente para não ser automaticamente prescindido diante de confrontos com direitos individuais. A tendência dos tribunais em instrumentalizar ou atribuir a proteção à associação a outros direitos fundamentais individuais (liberdade de expressão, intimidade, etc.)¹⁸⁷ denota esta inconsistência e demonstra sua reticência em aceitar um valor intrínseco às associações.

Em conclusão, devemos atentar que associações envolvem problemas e proposições jurídicas inerentemente complexas. Subsistirão nos entes

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ KATEB, George. Individual values of association: Chapter two. In: GUTMANN, Amy. **Freedom of association**. Princeton: Princeton University Press, 1998. p. 35.

associativos relações individuais e institucionais, internas e externas e positivas e negativas¹⁸⁸. É inviável, assim, buscar soluções apriorísticas para os problemas associativos, mesmo no plano (e colisão) dos direitos constitucionais fundamentais.

O fundamental é compreender que os entes coletivos existem em profunda interdependência com sua regulamentação e qualificação jurídica. Comprometer, assim, o subsistema associativo para salvaguardar-se outros direitos e interesses individuais sempre gera o risco de colocar todo o sistema em crise, desnaturando tanto a associação quanto o direito de se associar.

2.4. A FORMATAÇÃO CONTEMPORÂNEA DAS ASSOCIAÇÕES NO BRASIL

O instituto das associações só existirá nomeadamente no Brasil a partir do Código Civil de 2002. Os diplomas legais antecedentes, o Código Civil de 1916 e o Código Comercial de 1850 traçavam um sistema societário que não distinguia a figura das associações. A criação de um regime para entes coletivos não econômicos foi relegada à legislação especial.

A Lei nº 173 de 10 de setembro de 1893 regulamentou as associações não econômicas de forma particularmente sensível à tutela dos entes não personificados. A lei estipulava a personificação como decorrente do registro, mas em seu art. 15 dispunha que "as associações que não adquirirem personalidade jurídica nos termos desta lei, reger-se-hão pelas regras das sociedades civis"¹⁸⁹.

A tutela da lei de 1893, entretanto, foi revogada pelos regimes autoritários que seguiram no século XX, dando lugar à sistemática do Código

¹⁸⁸ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 169.

¹⁸⁹ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 42.

Comercial e Civil, que não contemplavam a tipologia associativa¹⁹⁰. A ausência de uma previsão *op lege* para o instituto, entretanto, não diminuiu o labor teórico dos juristas da época na reflexão sobre os entes coletivos sem fins econômicos.

O percurso em direção à compreensão dos entes coletivos, entretanto, é anterior mesmo à codificação. No esboço de Teixeira de Freitas¹⁹¹ já existiam não só importantes estruturas normativas sobre os entes associativos, compreendidos exatamente como corporações, mas também um rico sistema de tutela dos entes não personificados. O art. 272 do esboço dispõe que as pessoas de existência ideal seriam "todos os entes suscetíveis de aquisição de direitos"¹⁹².

A postura de Teixeira de Freitas é de vanguarda mesmo em relação ao Direito alemão em que se expirou. Apesar do pensamento alemão já reconhecer a segmentação e gradação da capacidade dos entes não personificados¹⁹³, o esboço tornava o critério o cerne da tutela jurídica dos entes coletivos. Isso antecipa em grande parte os postulados da teoria do fato jurídico da possibilidade de se existirem sujeitos de direitos que não são pessoas, como se verá no capítulo 3.

A tutela do Código Civil de 1916 era ambígua em respeito às associações. Uma vez que a norma não contemplava o instituto, somente designando a forma geral da "Sociedade Civil", havia na época profundo debate sobre a possibilidade de uma tutela especial para as chamadas sociedades beneméritas, pias e morais.

Pode-se, apesar do cenário difuso do pensamento jurídico nacional, afirmar ao menos um ponto histórico central à construção teórica e dogmática do instituto das associações no Brasil. Trata-se aqui de uma demanda envolvendo um caso célebre de associações no qual ofereceram pareceres

¹⁹⁰ ALMEIDA, José Raul Gavião de. Associações, sociedades e fundações. **Revista Jurídica**, Campinas - SP, n. 2, 2004. p. 54.

¹⁹¹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A teoria das pessoas jurídicas no "esboço" de Teixeira de Freitas: superação e permanência. **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, São Paulo, v. 11, n. 40, abr./jun, 1987. p. 10-11.

¹⁹² Ibid. p. 10.

¹⁹³ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil: parte general**. Barcelona: Bosch casa editorial, 1943. v. 1. p. 440.

alguns dos maiores juristas da época. Os pareceres, publicados na Revista dos Tribunais em 1972¹⁹⁴, eram iniciados por Miguel Reale e contavam com dois interessantes pontos em comum a todos os pareceristas. O primeiro é a identidade nas soluções, tendo cada parecerista apresentado argumentos e posições semelhantes nos quesitos do caso. O segundo é a identidade nas fontes, tendo cada autor apresentado leituras muito semelhantes na literatura italiana e alemã sobre o tema.

Trata-se de um litígio que envolveu a remoção dos administradores de uma associação denominada Instituto Mackenzie, que geria a homônima universidade. A polêmica na remoção envolveu o fato de que uma alteração estatutária conferiu a uma categoria especial de associados (Associado Vitalício) que tinham o poder de escolher os administradores. Em certo momento o associado vitalício decidiu demover o presidente e tesoureiro da entidade, gerando assim uma demanda contra seu ato.

Os pareceres, como se afirmou, trataram didaticamente do tema, efetivando amplas exposições que abarcaram muito da tutela atual das associações.

Embora os pontos centrais focassem na possibilidade de criação de categorias especiais de associados, existiram posicionamentos interessantes sobre minuciosas posturas teóricas estrangeiras. José Frederico Marques¹⁹⁵, por exemplo, inicia sua exposição ponderando como certas pessoas jurídicas não dependem de alterações estruturais para comportar mudança e substituição dos seus associados.

Mesmo sem expressamente situar teoricamente tal exposição, os autores faziam menção à estrutura corporativa como organização típica das associações. Este e outros elementos teóricos que até então estavam ausentes do pensamento jurídico brasileiro adentram a exposição pela leitura dos

¹⁹⁴ Trata-se da Revista dos Tribunais n. 445, de novembro, 1972.

¹⁹⁵ MARQUES, José Frederico. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, novembro, 1972. p. 19.

clássicos italianos e alemães do século XX. Os autores que se repetem em cada parecer são Enneccerus¹⁹⁶, Ferrara¹⁹⁷ e von Thur¹⁹⁸.

Mesmo tendo desenvolvimento teórico inverso, alguns elementos unem teoricamente os pareceres. O primeiro é a já mencionada sensibilidade para a estrutura corporativa das associações. O segundo é a noção peculiar do ato constitutivo como ato que inaugura a associação e sua segmentação lógica do estatuto, que deteria uma função normativa¹⁹⁹.

Conforme se percebe, pode-se antever nesse conjunto de pareceres os elementos teóricos fundamentais para a construção do instituto das associações conforme apresentado hoje no Código Civil de 2002. Não parece mesmo haver impropriedade em se afirmar que o prestígio da publicação, sendo a Revista dos Tribunais o principal periódico jurídico da época, e tendo vários dos pareceristas participado ativamente ou contribuído para a redação do anteprojeto do Código Civil de 2002, que a publicação antecedeu a postura do atual diploma legal no tema.

De fato, a influência do BGB, do pensamento e da literatura alemã no sistema e pensamento jurídico brasileiro é notória e bem documentada. Investigações recentes²⁰⁰, apontam os caminhos que a leitura dos clássicos alemães e da interpretação das normas do BGB seguiram no direito civil pátrio. O instituto das associações é mais um caso emblemático desta influência peculiar.

Importante também apontar que Miguel Reale teve um especial papel na redação dos dispositivos sobre associações, em particular na pequena reforma empreendida logo da promulgação do Código²⁰¹.

¹⁹⁶ CF ENNECCERUS, KIPP e WOLFF, op. cit.

¹⁹⁷ CF FERRARA, op. cit.

¹⁹⁸ CF TUHR, Andreas von. **Derecho civil**: teoria general del derecho alemán. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1946. v.1.

¹⁹⁹ GOMES, Orlando. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, nov. 1972. p. 43.

²⁰⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz . A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 938, dez., 2013. p. 81.

²⁰¹ REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 57-59.

Isso confere principalmente novo significado à incorporação de teorias estrangeiras em nosso sistema. Em geral, são os juristas resistentes à constatação de influências jurídicas diretas de outros sistemas legais quando de influência mais recente. Isso faz com que haja ainda apego desmedido a soluções e conceitos históricos ultrapassados, mesmo diante da insuficiente normatividade do diploma legal antecedente²⁰².

Interpretado exatamente como a inclusão de um sistema novo e bastante rico, pautado em estudos comparados profundos, o direito das associações no Código Civil de 2002 ganha um novo significado e relevância. Diante de um novo horizonte de possibilidades, as soluções e adequações metodológicas são possibilitadas no tratamento renovado da matéria.

Este trabalho se inspira nestas linhas de renovação, introduzindo elementos comparados bastante ricos na expectativa de conferir contornos mais precisos e rebuscados ao tema.

2.5 COLETIVIDADE, ASSOCIAÇÃO E PESSOA JURÍDICA: A VERTICALIZAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO ASSOCIATIVA NO DIREITO CIVIL

É particularmente difícil enfrentar o problema das associações não personificadas sem efetivar algum tipo de preâmbulo sobre as realidades sociais complexas que as instruem. Esse é provavelmente o ponto de maior dificuldade e disfunção na compreensão dos juristas. Acostumados com formas de investigação propositivas e sistemas lógico-normativos, os operadores do Direito têm historicamente instrumentalizado e hipostasiado a compreensão dos entes coletivos para servir a seus modelos legais prévios.

Tal fato levou à criação de um abismo entre as investigações da ciência social e do Direito sobre os fenômenos sociológicos dos entes coletivos. Na

²⁰² FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **A sociedade em comum**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 175-176.

sociologia existem formas autônomas de apreensão e compreensão dos fenômenos que permeiam os entes coletivos. Mesmo no que tange à complexidade organizativa subsistem categorias próprias. Sociologicamente os elementos que categorizam as associações humanas contemporâneas serão as acessibilidade alta ou baixa e sua instrumentalidade, instrumentalidade expressiva e expressividade, contemplando desde o exemplo mais periférico, os Alcóltras Anônimos, ao mais central do *Young Republicans Club*²⁰³.

A própria dimensão ontológica dos entes coletivos denota um perfil de complexização organizativa. Das corporações de ofício e ordens beneméritas medievais até as atuais sociedades anônimas e grupos de sociedades, tem-se uma tendência destes agrupamentos a adquirirem formatações e estruturas organizacionais cada vez mais complexas que a seu turno são posteriormente contempladas pelo direito. Este é o sentido tanto vital quanto jurídico da verticalização normativa, uma vez que é a complexidade da organização que toma o plano de frente da experiência concreta e jurídica dos entes coletivos e das associações.

Tal complexização encontra sua máxima expressão no fenômeno da descentralização das organizações plurissubjetivas privadas²⁰⁴. Tal descentralização contempla três formas diferentes de organização associativa: a associação primária, definida pela união de pessoas naturais; a associação secundária, ou associação de pessoas jurídicas; e as associações paralelas, que são figuras fronteiriças nas quais o direito administrativo reconhece a capacidade de representar grupos e setores especiais (sem necessidade de consentimento destes)²⁰⁵.

A postura dos juristas se justifica na medida em que as teorizações legais denotarão respostas institucionais pragmaticamente relevantes. A escolha, assim, de como, quando e por que proteger e valorar os vários tipos de agrupamentos sociais terá consequências práticas.

²⁰³ CAVALLARO, op. cit., p. 179.

²⁰⁴ PETTITI, Domenico. Associazioni primarie, secondarie e parallele. In: **Annali della università di Macerata**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1964. v. XXVII. p. 76.

²⁰⁵ Ibid. p. 77.

Defende-se, entretanto, que tomar como início de uma investigação sobre entes não personificados a constatação da natureza, ou formatação dos agrupamentos sociais inevitavelmente reproduzirá as disfunções das investigações clássicas. Antes, a postura deste trabalho foi a de tentar desmistificar o discurso jurídico dos imanentismos e substancialismos que o revestiam para empreender uma análise estrutural fundada na consistência global dos enunciados teóricos e normativos que compõem a base do tema.

Escapando da forma de análise convencional do tema, entretanto, somos levados a repensar qual o liame sistemático conferiria consistência para a normativização dos entes não personificados na sociedade atual.

A história das associações, antes de uma história da natureza dos agrupamentos humanos, é a história da compreensão da dogmática jurídica e a redução dogmática²⁰⁶ dos institutos.

A progressiva complexidade organizativa em perfil vertical corresponde aos elementos que conjugam a realidade social dos agrupamentos com a forma que estes são compreendidos e estruturados normativamente é sua progressiva complexidade organizativa em perfil vertical.

A noção contemporânea de associativismo²⁰⁷ somente ganha sentido dentro de um panorama de ampla organização e coesão social que possibilitam uma coexistência entre sociedade civil e Estado, bem como entre grupos de distintas identidades. A compreensão contemporânea de associações tem uma dimensão privada que pressupõe sua subordinação a um ordenamento estatal mais amplo.

Na tradução jurídica deste fenômeno encontramos a mesma pertinência verticalizante. O instituto das associações é confortavelmente situado dentro da parte geral do Direito Civil e alimenta-se da estrutura fundamental da autonomia privada e da garantia e direito fundamental de associação.

²⁰⁶ CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 31 e ss.

²⁰⁷ VERRUCOLI, Piero. Associazionismo econômico e cooperativismo: considerazioni generali. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 34, p. 11-20, jul./set., 2006. p. 11-13.

A tradução dogmática para o instituto foi exatamente a valoração do elemento do suporte fático organizativo como ponto central para a constituição associativa. O modelo atual das associações não só apresenta escopo mais amplo de contemplação de figuras associativas, como é o caso das associações não personificadas, mas também oferta uma estrutura aberta que pode surtir efeitos bastante amplos e relevantes para seus membros.

Isso é facilmente constatável nas distinções profundas entre formas de associação. O instituto contempla formas de organização de montante tão amplo quanto grandes clubes de futebol, que negociam contratos e valores maiores que muitas empresas, quanto singelas formas de associação de bairro que podem nem mesmo ter patrimônio.

O elemento unificante de formas tão distintas de associações dentro do tipo associação é operado pela verticalização organizativa do instituto. Todos os entes associativos adentram esta lógica sendo impulsionados para formas de complexização organizativa operada em identidade com a lei.

Isso basicamente significa que as normas sobre as associações denotam estruturas e sentidos jurídicos prévios que orientam a própria organização fática das associações. Aqui encontram-se as figuras das assembleias, administração e estatutos como formas de inserir complexidade mesmo nas associações mais informais.

O ponto central da análise dogmática deste trabalho recai, então, sobre a verticalização organizativa das associações como ponto central da tutela jurídica destas. No que tange às associações não personificadas, a verticalização organizativa é o elemento que instrui a compreensão destas como figuras jurídicas autônomas que representam tanto a pessoa jurídica em formação²⁰⁸, que ainda não alcançou as formalidades da personificação, como o "grau zero" associativo, momento primeiro no qual os fatos da vida incidem na norma, compondo seu suporte fático suficiente de forma a adentrarem no direito como associação - sendo este o momento inicial da existência jurídica do instituto.

²⁰⁸ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 145.

A vericalização organizativa, nesse aspecto, não é necessariamente uma escolha consciente do legislador, ou mesmo da sociedade. Antes, a complexidade crescente dos entes não personificados é um fenômeno material que exprime a tendência dos agrupamentos humanos de se tornarem organizacionalmente mais complexos em perspectiva histórica, bem como uma tendência paralela do ordenamento jurídico de reconhecer estes variados graus de complexidade e elencá-los como efeitos jurídicos estruturais diversos e progressivos.

CAPÍTULO 2 - DOGMÁTICA DAS ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS

3. Dogmática das associações não personificadas

3.1 SISTEMA JURÍDICO, INTEGRAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS E TEORIA DO FATO JURÍDICO

Conforme explica Pontes de Miranda, "o direito adjetiva os fatos para que sejam jurídicos"²⁰⁹. Isso aduz ao fato de que o Direito é um sistema normativo-institucional que se opera por meio do artifício e das ideias humanas, sendo por estas limitadas. O que é ou deixa de ser jurídico, então, depende tão somente do que é assim adjetivado. Teóricos da argumentação jurídica estudam exatamente como e quais tipos de argumentos são postos ou considerados "jurídicos"²¹⁰. A ideia de Pontes de Miranda, entretanto, versa mais especificamente sobre a forma como as normas legais vem a qualificar fatos reais como jurídicos²¹¹.

Para o autor, o que rege a juridicidade é a incidência da norma. Incidência é definida como a eficácia da própria regra jurídica: eficácia normológica²¹². Isto é, toda norma, em tese, está pronta a irradiar efeitos sobre os fatos que contempla: irradiar a juridicização. A norma então opera contemplando os fatos (seu suporte fático) e tornando-os jurídicos. É assim que se afirma que a norma incide para tornar fato em fato jurídico²¹³.

Esta ideia é profundamente importante porque traz para a dogmática jurídica o ingresso do fato no mundo do Direito, isto é, em que momento um

²⁰⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v. 1. p. 6.

²¹⁰ CF PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 50.

²¹¹ MIRANDA, v.1, op. cit., p. 6-7.

²¹² Ibid. p. 17.

²¹³ Ibid.

fato é considerado jurídico. Enquanto a filosofia e teoria do Direito terão complexas explicações e indagações sobre estes fenômenos, a dogmática pode reduzi-los a estas linhas gerais para focar naquilo que é a principal preocupação da dogmática: a atribuição de efeitos jurídicos aos fatos.

O estudo sobre as associações pode se inserir nessa lógica. O direito de se associar é um princípio constitucional²¹⁴, que em si pode ser usado como modelo de resolução de uma pluralidade de casos. Mas seu exercício, isto é, a criação e vivência no seio de uma associação, depende de uma estrutura jurídica que ao mesmo tempo confere prescrições, regras e consequências às suas decisões; mas especialmente as dota de um certo significado, uma "orientação" específica.

Esse estudo visa indagar sobre a face estrutural do Direito das associações em seu elemento mínimo: a juridicização dos agrupamentos humanos em entes jurídicos desprovidos de personalidade. A associação não personificada é a figura jurídica que representa a juridicização mínima das associações de pessoas ontologicamente constatáveis. Mínima, no sentido de ser o marco inicial da existência de uma associação; mínima também por ser o primeiro momento em que a norma recai sobre fatos sociais (e não sobre outros fatos jurídicos), passando a gerar efeitos jurídicos próprios e peculiares.

A defesa da figura da associação não personificada será então analisada no plano da existência²¹⁵. Existência potencialmente compreendida em dois sentidos. Primeiro, podemos afirmar a existência da associação não personificada pelos elementos normativos mínimos que justificam a aplicação de um modelo teórico, instituto ou regime legal próprio, constatando a associação não personificada naquilo que é a principal função do plano da existência: jurisdicação dos fatos da vida. Já em segundo lugar, essa visão privilegiada do "momento primeiro" da associação para o Direito nos permite a compreensão dos efeitos e do sentido daqueles atos e situações que compreendem o momento anterior à personificação (criação da pessoa jurídica

²¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 226.

²¹⁵ O instituto encontra sua defesa em: MIRANDA, op. cit., p. 333-347 e MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1. p. 139-143 e 174-177.

da associação), geralmente denominados de pré-vida da associação. A existência remete, nesse aspecto, à subsistência da figura da associação não personificada como modelo descritivo das relações anteriores à personificação.

Por óbvio, a justificação sistemática da figura da associação não personificada demandará que se perpassasse pelos outros planos, em especial da eficácia. A eficácia das associações não personificadas pode, entretanto, ser reduzida ao seu escopo mínimo²¹⁶, isto é, à constituição da associação não personificada, consubstanciando uma subjetividade distinta daquela dos associados. Para além do mínimo da constituição de uma subjetividade juridicamente relevante - mas sem personalidade jurídica -, temos ainda uma infinidade de consequências. Essas consequências derivam da tutela tal figura, derivadas da constituição válida da associação personificada. Isso depende da eficácia mais ampla da associação não personificada, que não será abordada no trabalho.

Assim, este trabalho focará no exame da associação não personificada no plano da existência. Isso reduz a análise ao estudo dogmático da incidência do art. 53 do Código Civil, norma cujo suporte fático vai incidir constituindo uma associação sem personalidade jurídica, cuja carga eficaz mínima é a de criar sujeito de direito que servira como cerne do regime jurídico associativo anterior ao momento da personificação. O tema, entretanto, será sistematicamente situado, em especial demonstrando a incidência do art. 45, que dispõe sobre a personificação, apontando, assim, que a figura das associações não personificadas em nosso ordenamento deriva do próprio sistema de personificação, que permite a criação dessas figuras intermediárias ao longo de seu percurso.

Pretende-se, então, defender uma autonomia entre os atos de constituição e personificação da associação, cada qual com eficácia própria e distinta, situando a constituição associativa como o primeiro momento de juridicidade da associação e o suporte fático para a posterior personificação.

²¹⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v. 5. p. 07.

3.2. O ARTIGO 53 DO CÓDIGO CIVIL

3.2.1. O trinômio associativo como constituição basilar da associação

A dogmática jurídica se estrutura por meio de normas. As normas podem ser regras ou princípios²¹⁷. Qualquer um desses dois tipos de normas podem conferir juridicidade a dado fato da vida, isto é, conferir-lhe sentido, efeitos ou tutela jurídica. A forma convencional de atribuição de juridicidade por meio da regra jurídica é pela incidência, ocorrida no preenchimento do suporte fático suficiente. O enunciado da regra, contemplando uma série de fatos que ocorrem conjuntamente, atribui a eles um sentido jurídico próprio.

No que tange às associações, é o artigo 53 do Código Civil que cumprirá esta função. Para a tutela das associações, é necessário identificar o que é uma associação. Daí comumente se atribuir ao art. 53 a função de "definir" ou "classificar" o que é uma associação²¹⁸. Apesar de correto em sentido amplo, será demonstrado que o art. 53 não deve ser compreendido pelo método conceitual, mas sim tipológico, que altera substancialmente a função do art. 53 no regramento das associações.

Como já exposto, a identificação do art. 53 como o cerne do suporte fático para a constituição das associações é central ao trabalho. A associação no plano da existência se traduz na indagação sobre os elementos mínimos que o ato vital de se associar necessita para que tenha um conteúdo juridicamente relevante, sendo considerado tutelado pelo direito. Isso será indagado neste tópico mediante da incidência do suporte fático da norma jurídica nos fatos da vida.

²¹⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 205.

²¹⁸ TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **Associações civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 66.

O art. 53 dispõe: "Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizem para fins não econômicos". A primeira palavra é a chave da regra. "Constituir-se" é um vocábulo usado de forma precisa, diferente de outros tantos que poderiam ter sido usados, tal como "definem-se", "compreendem-se" ou mesmo "iniciam sua existência legal".

O termo indubitavelmente versa sobre a constituição, isto é, a organização ou formação de algo. No sentido técnico jurídico, devemos compreendê-lo como a atribuição de efeitos constitutivos, isto é, da criação de um novo sujeito de direito distinto de seus membros²¹⁹. A regra em tela, então, incide para gerar um fato jurídico constitutivo: a criação da associação.

Essa ideia, embora estritamente lógica, pode ser em tese oposta por uma interpretação sistemática do ordenamento. O art. 45, quando dispõe sobre a "existência legal das pessoas jurídicas", afirma seu início do registro dos atos constitutivos. Integrado com o art. 44, I - que qualifica as associações como pessoas jurídicas de direito privado - pode-se concluir que de fato associações só existem como tal quando de seu registro regular.

A antinomia, nesse caso, é aparente. Para além da distinção ontológica entre o substrato das associações e a formação da ideia da pessoa jurídica, a própria dogmática nos fornece um rico sistema para tratar segmentada e autonomamente as três distintas dimensões dos entes associativos. A ideia de constituição do art. 53, juntamente com a remissão do art. 45, é a chave deste sistema.

A constituição é o primeiro momento de criação da associação, o primeiro em que se pode afirmar a existência do fato jurídico da associação. Como exposto anteriormente, isso denota a juridicidade primeira da associação, marco que será determinante para quase a totalidade de consequências jurídicas derivadas do direito fundamental de associação e da ação fática dos entes associativos.

²¹⁹ MELLO, 2010, op. cit., p. 146-147.

Marcos Bernardes de Mello²²⁰ aponta que a incidência da norma é o efeito da composição do suporte fático em tornar um fato em fato jurídico. O suporte fático se divide entre elementos nucleares e completantes²²¹. A ideia desses elementos é a identificação precisa dos fenômenos fatos sociais que a norma contempla para sua incidência. A correta identificação dos fatos sobre o qual incide a norma é de profunda importância tanto para a qualificação dos fatos jurídicos quanto para a imputação de efeitos a eles.

A doutrina, tradicionalmente, distingue os negócios entre *essentialia negotii*, *naturalia negotii* e *accidentalialia negotii*²²². Assim, seriam os negócios essenciais (*essentialia negotii*) que apontariam o cerne de juridicização da associação. A escolha feita por este trabalho, entretanto, avaliará não a essencialidade dos elementos do negócio, mas o conjunto de fatos sociais que preenchem o suporte fático normativo.

O art. 53 parece claro ao elencar três elementos nucleares para a constituição da associação: união de pessoas, organização e fins não econômicos. Em geral, a norma elege só um fato, sobre o qual incide e torna jurídico, que se conceitua como elemento nuclear; levando em conta outros fatos para modificar ou qualificar esta juridicização, nos chamados elementos completantes²²³. As associações, no entanto, encontram no núcleo de seu suporte fático três fatos, que somente conjugados incidirão com a norma para constituir uma associação, sendo então compreendido seu suporte fático como complexo²²⁴.

Por que a necessidade de três fatos para a incidência da constituição das associações? Isso parece advir das próprias fronteiras ontológicas dos entes associativos. Não é por acaso que a sequência dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição se inicia com o direito de reunião antes do direito de associação.

²²⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.p. 108.

²²¹ Ibid. p. 85 e ss.

²²² LEONARDO, Rodrigo Xavier. **As associações sem fins econômicos**. Trabalho inédito. Curitiba: [Edição do autor], 2012. p. 272.

²²³ MELLO, 2011, op. cit., p. 85.

²²⁴ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 251. e MELLO, 2011, op. cit., p. 125.

A reunião, a congregação de pessoas, e a associação, a união destas em prol de um fim, são fenômenos fronteira. Disso advém o suporte fático complexo²²⁵ com núcleo múltiplo da regra das associações. A união de pessoas sem organização específica em torno de um fim não econômico possivelmente não é associação, mas sim reunião ou outra figura semelhante.

É esse trânsito fronteira que orientará o intérprete na incidência da norma: quais fatos seriam efetivamente suficientes para preencher os critérios de organização e finalidade previstos pelo seu suporte normativo. A questão não é banal, uma vez que a norma versa sobre a constituição de uma associação derivada diretamente dos fatos da vida²²⁶. É a conduta e vontade dos associados que determina o vínculo associativo.

Pode-se, então, buscar-se a definição de uma "natureza" normativa para a constituição associativa. Natureza jurídica, embora tivesse representado um essencialismo típico do positivismo jurídico, pode manter seu sentido investigativo quando utilizado para determinar o regime jurídico aplicável a dado fato²²⁷. Aqui, a natureza jurídica das associações corresponderá à qualificação dos elementos normativos da associação dentro da teoria do fato jurídico e a delimitação de sua eficácia específica.

A natureza da constituição da associação pode ser então definida por meio da análise dos elementos-kerne do suporte fático²²⁸. Dos três elementos dois são particularmente importantes ao escopo da norma: a organização e o fim não econômico. A organização de pessoas para um fim é a síntese da associação. A esse respeito, o ato de se organizar, bem como a eleição ou busca constante de um dado fim, é intimamente ligado à pró-atividade e capacidade de escolha humanas.

Dentro de uma perspectiva tipológica, temos que os tipos representam ilhas em mar da zona intersticial da autonomia privada.²²⁹ No que tange às associações não personificadas é a organização que servirá de fértil zona

²²⁵ MELLO, 2011, op. cit., p. 85.

²²⁶ Ibid. p. 87.

²²⁷ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 237.

²²⁸ MELLO, 2011, op. cit., p. 87..

²²⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 02.

intersticial para a autonomia e livre constituição associativa. A verticalização organizativa, aqui, denota o incentivo estrutural para que os associados confirmem cada vez mais complexidade organizacional ao agrupamento.

A autonomia privada é central às associações. O criar uma associação, se associar e mesmo agir dentro de uma associação são todos exercícios de autonomia privada, nos quais a vontade dos partícipes dá os entornos e muda substancialmente a experiência daquilo que só encontra seu núcleo estrutural no ordenamento.

Isso leva à conclusão de que a constituição da associação é um negócio jurídico. Conforme a delimitação conceitual do negócio jurídico, a vontade e a vinculação voluntária são elementos cerne do suporte fático, compreendendo-se na manifestação consciente da vontade²³⁰. No que tange às associações o formato negocial é vinculado à liberdade de constituir associação, derivada do direito fundamental de associação²³¹. Tal dinâmica se refere ao fato de que a criação de associação e o ato de se associar não podem ser imputados diretamente pela lei, devendo antes ser buscados e manifestados voluntariamente pelas pessoas.

A qualificação da constituição associativa como negócio ainda necessita de uma delimitação de suas particularidades. O negócio jurídico que constitui as associações terá vários elementos próprios que o distingue da categoria dos negócios jurídicos em geral e das várias outras espécies de negócios que constituem outros modelos societários²³².

Em primeiro lugar podemos encontrar identidade do negócio constitutivo das associações com o modelo dos negócios plurilaterais, nos quais existem uma coletividade de partes cujas vontades distintas convergem para a realização de um fim comum. Isso torna esta modalidade negocial a forma típica de constituição de sociedades²³³.

²³⁰ MELLO, 2011, op. cit., p. 206 e 225.

²³¹ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 254.

²³² Ibid. p. 256.

²³³ MELLO, 2011, op. cit., p. 241-242.

Em segundo lugar, é possível mesmo afirmar uma distinção entre o negócio constitutivo de uma associação dos negócios que constituem outros modelos societários²³⁴. A distinção ocorreria em nível funcional, dada a diferença dos fins atribuídos à associação, bem como em nível estrutural, dada a distinção do suporte fático e dos efeitos (ou mais propriamente eficácia) da associação em relação a outros modelos societários²³⁵.

Disso decorre a conceituação mais precisa do negócio constitutivo das associações como negócio jurídico plurilateral organizativo²³⁶. A qualificação adicional de organizativo justifica-se pela dupla noção organizativa dentro do escopo efícial (de corporificar os associados e gerar um sujeito de direito) quanto ao suporte fático específico da organização. Além disso, a distinção merece acolhida devido à já explicitada polarização dos entes associativos em torno da verticalização organizativa de seu substrato.

Para explorar melhor essa delimitação teórica, devemos investigar a estrutura normativa das associações em nosso ordenamento. Para tal será analisada a constituição das associações com base em seus elementos normativos. Aqui é importante salientar que o negócio associativo incorpora-se dentro do sistema de constituição associativa por meio do instituto do "ato constitutivo".

A constituição dos entes coletivos geralmente é designada genericamente pela figura do "ato constitutivo"²³⁷. A designação genérica é útil por duas razões: cada modelo associativo e societário tem suporte fáticos distintos, portanto formas distintas para seus atos constitutivos; e a constituição não obedece a formalidades quanto a seus instrumentos, sendo comum que um só instrumento contenha todos os atos e negócios relevantes, como comumente é no estatuto das associações.

A sequência dos atos de constituição será retomada mais adiante. O que é relevante é a constatação da materialização da constituição em "atos

²³⁴ LEORNADO, 2012, op. cit., p. 255.

²³⁵ Ibid. p. 258.

²³⁶ Ibid. p. 252-253.

²³⁷ Por exemplo, art. 45 do Código Civil; art. 986, CC; art. 120, Lei de Registros Públicos.

constitutivos" que servirão inclusive como suportes fáticos autônomos para outras normas²³⁸.

No que tange às associações, o ato constitutivo não tem formalidade ou solenidade alguma. Pode derivar de qualquer instrumento e não ter mesmo forma escrita. Típico da informalidade que reveste as relações entre os associados em entes que ainda não foram personificados, a forma escrita não é elemento essencial do negócio. É este o escopo do conteúdo da sociedade em comum (igualmente não personificada), cuja existência pode se "provar de qualquer forma"²³⁹.

Se, por um lado, a constituição das associações é iniciada e efetivada pela autonomia privada, que tipo de efeitos buscaria? A constituição da associação, como se depreende de sua própria designação, busca constituir uma associação. Embora isso normalmente signifique que se deseja criar um ente com personalidade jurídica própria, subsistem também outras dimensões. A obtenção de personalidade e a ação em nome próprio são elementos externos à associação. Como todo ente coletivo, para além da capacidade de ação, também é relevante ao direito das associações as relações internas de seus membros. A perspectiva interna peculiar às associações, entretanto, não é a relação direta e intercâmbio jurídico entre os membros (tal como denota o parágrafo único do art. 53), mas sim a criação de uma estrutura corporativa na qual as relações internas se aproximam mais de uma comunidade.

Isso exposto, temos que tanto o ato de se constituir quanto os efeitos da constituição são orientados pela autonomia privada. A autonomia privada é, em verdade, cara à associação, pois o vínculo associativo exige dos associados um dado perfil de conduta. Esta conduta é tanto positiva, na busca do fim, quanto negativa na medida em que a associação pode sancionar seus membros por desvio de conduta²⁴⁰.

²³⁸ MELLO, 2011, op. cit., p. 101-102.

²³⁹ art. 987. Os sócios, nas relações entre si ou com terceiros, somente por escrito podem provar a existência da sociedade, mas os terceiros podem prová-la de qualquer modo.

²⁴⁰ LARENZ, Karl. **Derecho Civil: Parte General**. 3. ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978. p. 217-218.

A autonomia privada é, assim, componente necessário da organização da associação, derivando-se na autorregulamentação expressa tanto no ato constitutivo, como especialmente no estatuto da associação. Isso será melhor explorado melhor mais adiante.

Em relação à teoria do fato jurídico, o ato constitutivo é negócio jurídico. Enquanto algumas formas societárias têm "contratos sociais" legalmente estipulados como seus atos constitutivos, as associações não possuem tal designação. De fato, a estrutura abrangente do negócio jurídico confere maior maleabilidade à concepção da associação e seu conteúdo, dada a pluralidade de situações compreendidas neste modelo.

Pontes de Miranda²⁴¹ já categorizava o ato constitutivo como negócio jurídico, dada a proeminência de seu caráter declarativo. A declaração, entretanto, era qualificada como não-receptícia, isto é, que não deveria ser recebida por outra para ser considerada. Isso aduz ao fato que qualquer pessoa pode ingressar na associação sem mudar a substância do vínculo associativo, bem como a invalidade de uma das declarações não macula o negócio como um todo²⁴².

A particularidade da perspectiva interna é exposta no parágrafo único do art. 53. Enquanto sociedades encontram um critério de identidade muito estreito entre os sócios, as associações são feitas a princípio para serem abertas. Daí deriva a regra do parágrafo único que afirma inexistir diretos e obrigações entre os associados. O vínculo associativo implica não uma obrigação pessoal entre os um associado e outros, mas um ambiente relacional a que todos se submetem²⁴³. O microcosmo da vida associativa não se rege pela relação jurídica unipessoal, mas sim por regramentos que se parecem mais com enunciados normativos dada sua impessoalidade e generalidade prescritiva.

A doutrina alemã, profundamente inspiradora da construção das associações no Código Civil de 2002, teoriza essa característica na estrutura

²⁴¹ MIRANDA, v.1., op. cit., p. 360.

²⁴² Ibid. p. 360.

²⁴³ OERTMANN, Paul. **Introducción al derecho civil**. Tradução 3.ed. alemã Luis Sancho Seral. Barcelona: Labor, 1933. p. 123-124.

corporativa. Os agrupamentos corporativos, em contraste com os agrupamentos pessoais (ou sociedades de pessoas), são estruturas em que a personalidade dos associados é elemento menos relevante do que a universalidade (ou comunidade) desses. Enquanto figuras como sociedade de pessoas deveriam ter um vínculo (ou afeto - *affectio societatis*) entre os membros, na estrutura corporativa os associados não teriam vínculo entre si e sua personalidade não seria fundamental à subsistência da associação²⁴⁴.

Esse caráter particular do negócio jurídico associativo o torna substancialmente diferente do do bilateral devido não só à pluralidade de partes, mas também à particular interação de suas manifestações de vontade. Negócios desse tipo se denominam de plurilaterais. O principal veículo da teoria da plurilateralidade no Brasil foi o trabalho de Ascarelli²⁴⁵, que versava sobre o contrato plurilateral.

Ascarelli²⁴⁶, conceitua o contrato plurilateral como contrato de organização por excelência. Suas características seriam a perenidade, não terminando com a execução das obrigações das partes - ao contrário, as prestações destas são premissa para a atividade ulterior, que é o verdadeiro escopo do contrato. O escopo comum ao qual cada uma das partes se obriga constitui a própria função do contrato. Já em respeito às partes, a plurilateralidade indica que estas tem obrigações e adquirem direitos para com todas as outras partes.

A noção de fim, entretanto, posteriormente deixaria de ser um cerne imutável da associação e passa a contemplar uma nova esfera de interesses e conflitos. Inicialmente ao ato constitutivo pode de identificar uma posição de conflito entre os associados (quanto à construção e estruturação da associação) que é incorporada no negócio. A contraposição dos interesses na associação, por meio de sua estrutura, passa a ser codependente da colaboração para o fim comum ou escopo²⁴⁷.

²⁴⁴ OERTMANN, op. cit., p. 123.

²⁴⁵ CF ASCARELLI, Tullio. **Problema das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. Campinas: Bookseller, 2001. p. 388.

²⁴⁶ Ibid. p. 424.

²⁴⁷ FERRI, Giuseppe. La società come contratto. In: **Studi in memoria di Francesco Ferrara**. Milano: Dott. A; Giuffrè Editore, 1943. v.1. p. 268.

Em conclusão, temos que a constituição das associações ocorre por meio de um negócio jurídico plurilateral no qual duas ou mais pessoas elegem e se organizam em torno de um fim comum não econômico. É importante ressaltar que a ideia de fim nas associações se diverge bastante do das sociedades empresariais, nas quais o fim é a cooperação para a exploração de atividade econômica com intuito de lucro²⁴⁸. O fim nas associações, por seu caráter não lucrativo, muitas vezes é reduzido a situações existenciais muito íntimas. Enquanto podem existir associações que sejam clubes recreativos que dão benefícios indiretos a seus membros, que sejam atores sociais de profundo poder político como associações de magistrados e *lobbies* ou mesmo entes ativos supranacionalmente como ONGs, muitas outras terão fins que muitas vezes nem mesmo contemplam escopos de ação, somente servem como ambientes de integração dos membros, como um fã-clubes ou igrejas, por exemplo.

3.2.2. Inferência do modelo da associação não personificada e método tipológico

A exposição dogmática do art. 53 nos traz a figura da associação não personificada. Preenchido o suporte fático da regra, ela incide e cria o fato jurídico correspondente: constitui a associação. Constituída a associação ela existe juridicamente²⁴⁹. A primeira relevância disto é que a partir deste momento se torna possível o tratamento do ente, ou substrato associativo, mediante o prisma do ordenamento específico: o direito das associações do Direito Civil Brasileiro. Constituída a associação esta integra a noção de associação trazida pelo Direito Civil e deixa de ser somente um elemento fático cuja juridicização é codependente em usos analógicos ou extensivos de regras ou valoração principiológica. Em outras palavras, o que antes somente incidiria

²⁴⁸ ANTONACCIO, Gaitano Laertes Pereira. As associações, fundações e outras entidades no novo código. **Boletim de Doutrina ADCOAS**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 15, ago. 2005. p. 287-288.

²⁴⁹ MIRANDA, v.1, op. cit., p. 334.

vagamente sobre a ideia de direito fundamental de associação agora ganha corpo pela técnica das associações e sistema associativo do Código Civil.

A principal consequência disso é a atribuição de uma pluralidade de cargas eficaciais específicas à incidência da norma de constituição de associações. Uma associação constituída se insere no seu respectivo Capítulo II, Título II do Primeiro Livro da Parte Geral do Código Civil. Essa inserção colocará a associação no vértice de uma pluralidade de normas codependentes que juntas compõem o instituto²⁵⁰ das associações. O "contexto normativo" do instituto é extremamente importante, pois não só regulamenta o fato, mas também o insere dentro de uma lógica jurídica particular que evita que ele seja compreendido equivocadamente através do prisma de outro instituto.

A constituição da associação versa predominantemente sobre o ingresso desta no plano da existência do Direito. Ela se encontra juridicizada. A sequência natural seria perpassar pelos outros planos da validade e eficácia. A eficácia, contudo, parece ser de difícil determinação. O art. 53 não prescreve nenhuma consequência expressa de sua incidência. Além disso, seu parágrafo único afirma que não há direitos e obrigações recíprocos entre os associados. Seria então vazia a eficácia da constituição das associações?

Em verdade a eficácia do art. 53 é a própria constituição. É uma eficácia que constitui concomitantemente o vínculo associativo nos associados e uma subjetividade intermediária, que é o ente da associação, que conta com muito dos requisitos da pessoa associação personificada²⁵¹. Mesmo se nos planos da validade e eficácia a figura da associação não personificada tenha perda de efeitos ou escopo, não se pode mais afirmar que ela não existiu juridicamente. Mesmo que venha a ser nula, sua passagem no plano da existência garante que ela no mínimo gerou uma situação jurídica básica, que servirá tão somente como a base na qual será construída (ou desconstruída e negada) as outras situações e relações jurídicas pertinentes²⁵².

²⁵⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**: introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 55.

²⁵¹ GALGANO, 1976, op. cit., p. 123.

²⁵² MELLO, 2011, op. cit., p. 211.

A eficácia do art. 53 é então a constituição de uma associação. Essa associação, entretanto, é fundamentalmente diferente daquelas que convivemos diariamente. Essa associação recém-constituída pelo suporte fático mínimo do art. 53 não tem personalidade jurídica²⁵³. Ela existe juridicamente como associação, interage e serve de suporte fático para todas as outras regras do Capítulo II, mas não tem personalidade. O que existe aqui é uma associação não personificada.

É importante destacar que na dinâmica da presente exposição foi perpassada a completa incidência do art. 53 nos três planos. A regra se esgotou na criação de uma associação não personificada. Denomina-se de não personificada porque nada inibe de que ela venha a obter sua personalidade jurídica. Ocorre que a obtenção de personalidade jurídica (personificação) decorre da eficácia de outra norma (art. 45) que tem em seu suporte fático a existência de uma associação constituída mas não personificada. Isso será melhor explorado adiante.

Inferre-se da própria estrutura normativa, assim, a figura de uma associação que existe sem personalidade jurídica. Não é própria a designação de associação de fato²⁵⁴, uma vez que todas as associações personificadas ou não, são igualmente "de fato", isto é, tem substrato ontologicamente constatáveis. Igualmente, não se pode utilizar o termo "fático" em oposição a jurídico, já que a associação não personificada, como se demonstrou, é também juridicamente constituída.

O termo não personificado é preferível porque demonstra a existência jurídica da associação como tal, denotando a condição momentânea ou facultativa da ausência de personalidade. A personificação não é vedada à associação, tão somente não é evidenciada no momento de sua constituição.

Inferida estruturalmente a associação não personificada, deve-se ainda questionar a função dela no ordenamento. Mesmo que existente esta tutela jurídica, para que existiria ela?

²⁵³ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 308.

²⁵⁴ FÉRES, Marcelo Andrade. **Sociedade em comum**: disciplina jurídica e institutos afins. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 138.

A associação não personificada tem em si a função mais comum de coferir tutela àqueles casos fronteiriços²⁵⁵, ou zonas cinzentas, da constituição associativa. Em outras palavras, a função primordial da associação não personificada é regular aqueles fatos sociais que são substancialmente associativos, mas que não atingem formalidade ou complexidade suficientes para serem qualificados dentro do modelo da pessoa jurídica.

No caso das associações existiu a tendência de se polarizar sua função para aquela de aquisição dos efeitos da personificação. Da equiparação conceitual de associação e pessoa jurídica²⁵⁶ decorreu uma dificuldade dos juristas de acharem relevância suficiente às associações fora do amplo e autônomo escopo da personificação. Essa dificuldade foi geralmente compreendida como o problema da pré-vida das associações²⁵⁷.

A justificativa seria que como a constituição de uma pessoa jurídica dependia de certas formalidades legais, as situações e relações do ente e dos associados anteriores a tais formalidades somente poderiam ser compreendidas como sendo "de fato", sem juridicidade (ou ao menos incidência das normas de associações e sociedades)²⁵⁸.

Sem se afirmar uma juridicidade intrínseca ao substrato ou ente associativo, as relações "pré-jurídicas" de entes ainda não formalmente constituídos só poderiam ser compreendidas dentro de modelos tal como a sociedade de fato. Rodolfo Sacco²⁵⁹, assim, afirma serem as sociedades de fato como "frutos do caos", cuja função precípua é conferir significado jurídico (dentro da lógica societária) a uma quantidade enorme de situações que potencialmente não encontrariam juridicidade, ou suporte normativo.

A sociedade de fato, entretanto, mostra-se profundamente inadequada para a solução do problema da associação não personificada. A função primordial da sociedade de fato é pautada em aspectos patrimoniais e pessoais que divergem substancialmente do fenômeno das associações em sentido

²⁵⁵ VASCONCELOS, op. cit., p. 67.

²⁵⁶ AMARAL, op. cit., p. 289.

²⁵⁷ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 145.

²⁵⁸ FÉRES, op. cit., p. 60-61.

²⁵⁹ SACCO, Rodolfo. Sulla società di fatto. **Rivista di diritto civile**, Pádova, v. XLI, n. 1, jan./fev., 1995. p. 62.

estrito. O substrato coletivo das sociedades é pessoal, enquanto o das associações é corporativo; o fim daquelas é econômico, enquanto o destas não o é²⁶⁰.

O problema da pré-vida das associações, então, não encontra solução no modelo das sociedades de fato e tampouco a uma aproximação na associação de fato. Ainda que os modelos societários padecessem de uma maior necessidade de elementos formais, subsiste hoje sistema tipológico para entes societários que ainda não se personificaram: as sociedades não personificadas (em especial a sociedade em comum)²⁶¹.

A justificação funcional precípua das associações não personificadas é então conferir uma tutela adequada aos entes associativos que não cumprem as formalidades da personificação, mas já se constituem em sua forma basilar.

Como se percebe, a associação não personificada encontra tanto acolhimento estrutural quanto funcional em nosso ordenamento; ela obedece a imperativos lógicos, pragmáticos e principiológicos. Mas a verdadeira adequação da inserção da associação não personificada em nosso ordenamento deve obedecer também a outra lógica. A tipologia e o método tipológico são os principais recortes que nos conferem o sentido das formas associativas e societárias em nosso sistema²⁶².

A já aludida centralidade da pessoa jurídica no sistema associativo é pautada dentro de uma lógica conceitual. Sendo esta a forma de pensamento mais usual na doutrina e nas normas, o conceito é uma forma de se atribuir sentido binário ao regramento jurídico. Dentro de uma perspectiva conceitual um ente concreto seria ou não correspondente a uma definição legal prévia, e como tal subordinado à sua regulamentação jurídica.

Uma dinâmica estrita do pensamento conceitual coloca o sistema associativo-societário em crise. José Lamartine de Oliveira²⁶³ denominou este

²⁶⁰ TUHR, Andreas von. **Derecho civil**: teoría general del derecho alemán. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1946. v.1. p. 111 e 128.

²⁶¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **A sociedade em comum**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 111-113

²⁶² LEONARDO, 2006, op. cit., p. 87.

²⁶³ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 606-607.

fato como crise estrutural da pessoa jurídica, subsistente na medida em que o ordenamento não reconhecesse agrupamentos humanos, ou entes associativos, socialmente existentes.

O método tipológico busca uma medida de superação desta crise. O tipo denota uma contraposição à ideia de conceito²⁶⁴. A forma ideal de se construir um conceito jurídico é por meio da abstração isolante²⁶⁵. Este processo intelectual consiste na apreensão das múltiplas qualidades ou atributos dos objetos (unidades concretas) individualmente e os universaliza, tornando-os elementos do conceito abstrato²⁶⁶. O conceito, assim, será definido pelos elementos comuns que encontra no objeto. A insuficiência deste método é que eventuais características presentes no objeto que não encontrem identidade com os elementos do conceito são tidas como indiferentes e suprimidas²⁶⁷.

Dessa forma, nos casos insuscetíveis de designação mediante conceitos por serem fluídos ou de transição, o pensamento tipológico permite reconhecer os contornos imprecisos daquilo que se observa, estabelecendo uma alternativa cognitiva mais maleável para a realidade²⁶⁸.

É por essa razão que Larenz²⁶⁹ cita como exemplo prático do pensamento tipológico o sistema societário. Dentro da ideia do tipo estrutural a descrição da sociedade por seus elementos caracterizadores e seus inúmeros efeitos (contrato entre pessoas, deveres de lealdade, cooperação para um fim, comunhão patrimonial) permite a subsunção ao conceito dos elementos que divergem do tipo. Enquanto no modelo conceitual abstrato os elementos divergentes seriam afastados, no pensamento tipológico eles qualificam o

²⁶⁴ EINGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 10. ed. Trad. J. Batista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 2008. p. 210-211. Engisch aponta igualmente uma certa abertura no conceito (ou método conceitual) dentro daquilo que geralmente se compreende como conceitos indeterminados. Estes seriam conceitos normativos, diferentes dos conceitos descritivos não diriam respeito a dados perceptíveis pelos sentidos, mas sim só teriam sentido dentro de contextos normativos.

²⁶⁵ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Trad. José Sousa de Brito e José António Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969. p. 506 e ss.

²⁶⁶ Ibid. p. 507.

²⁶⁷ Ibid. p. 507.

²⁶⁸ LEONARDO, 2006, op. cit. p. 88.

²⁶⁹ LARENZ, 1969, op. cit., p. 531.

objeto como "atípico". Isso torna o tipo mais rico de conteúdo do que o conceito²⁷⁰.

O método tipológico não só permitiria, assim, levar em conta os elementos não coincidentes ao conceito, mas também as prescrições legais incidentes (tutela jurídica), compreendendo o sentido específico do instituto²⁷¹. Nesta linha Larenz²⁷² explica que a associação não personificada, que no ordenamento alemão é subsumida no conceito de sociedade não é simplesmente uma sociedade, mas tipologicamente é um tipo completamente diverso²⁷³.

No que tange ao sistema brasileiro, estruturado com a figura típica das associações, o foco do pensamento tipológico são os tipos fluídos e de transição, que permitem designar os casos mistos e de transição²⁷⁴. Na medida em que a associação não personificada não possui estrutura normativa (tipo no sentido convencional) própria, não seria correto afirmar que seria tipo autônomo, mas sim uma gradação (caso de transição) do tipo associações. Essa noção é mesmo harmônica com os princípios constitucionais de liberdade de constituição associativa²⁷⁵.

A tipologia societário-associativa, assim, é o cerne da regulamentação legal dos entes coletivos. A profunda distinção de composição, fins e

²⁷⁰ LARENZ, 1969, op. cit., p. 530.

²⁷¹ Ibid. p. 531.

²⁷² Ibid.

²⁷³ É importante apresentar aqui nota sobre o pensamento tipológico de Larenz no que tange ao seu sentido original e sua aplicação contemporânea. A concepção de Larenz sobre o tipo de dá em uma distinção radical entre tipo e conceito, que afirma que o conceito não admite qualquer tipo de gradação. Tal concepção por obvio negligenciava os conceitos comparativos, que não detêm limites tão rigorosos quanto os conceitos descritivos. Em verdade o "tipo" em Larenz significava um conceito indefinido de classe. Tal ideia se insere em uma análise neo-hegeliana que perpassa três fases. A primeira substitui o tipo pelo conceito geral abstrato. A segunda utiliza a metafísica hegeliana do espírito concreto em associação às séries de tipos. E a última fase faz uso dos conceitos jurídicos gerais-concretos para incorporá-los à ordem jurídica nacional-socialista. Esta relação entre a ideia de tipo e o Nazismo na obra de Larenz tornam bastante sensível o uso atual do conceito. Em posteriores revisões do autor e de seus discípulos eliminou-se a relação, mas o dano já havia sido feito. LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. v.2. p. 230-231.

O uso da teoria e das próprias construções de Larenz foi efetivada com este problema em mente, sendo favorecidas as profundas e bastante contemporâneas obras de Pedro Paes de Vasconcelos e Giovanni Ferri, que utilizam o método tipológico não só com a consciência e domínio dos conceitos comparativos, mas também recursos lógicos muito mais recentes, tal como os conjuntos *fuzzy*. VASCONCELOS, op. cit., p. 28-29.

²⁷⁴ VASCONCELOS, op. cit., p. 39-40.

²⁷⁵ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 88.

complexidade organizacional encontradas nos agrupamentos humanos só podem ganhar reflexos normativos na medida em se sejam mais ou menos tipicamente incidentes com os modelos legais (tipos estruturais). Neste sentido, as associações não personificadas não denotam um modelo (ou tipo no sentido tradicional) de associação. Antes, representam uma estrutura tipicamente associativa, isso é, um substrato coletivo incidente ao suporte fático e juridicidade das associações.

O tipo jurídico estrutural, nessa medida, denota modalidade de tipo que deriva do enunciado normativo e representa em si uma estrutura pré-concebida. Tais tipos "não são apenas quadros significativos de um ser, caracterizadores de comportamentos ou situações humanas típicas, trazem também em si os critérios de acção e de decisão, de bem e de mal, de dever-ser"²⁷⁶.

Isso significa que o tipo jurídico estrutural contempla simultaneamente a maleabilidade das formas associativas e sua estruturação como tal. O tipo estrutural servirá como posição central à qual todas as inúmeras situações intermediárias se situarão por meio de uma analogia²⁷⁷.

Nesse aspecto, o problema da pré-vida associativa deixa de ser um problema de qualificação estrita da relação associativa e a obrigatoriedade de seus elementos formais, passando a conotar uma forma de tipificação associativa. Isto é, constado um agrupamento humano, pode-se atribuir a ele independentemente de sua estruturação formal, a qualificação tipológica de associação (mesmo se a figura não contar com personalidade jurídica, tal como a associação não personificada).

A delimitação tipológica das associações não personificadas é nessa medida fundamental ao sistema. Supera-se, assim, a necessidade de se postular uma infinidade de modelos (ou tipos no sentido tradicional, de *fattispecie*) de associações para cada momento e substrato específico. Isto é, as pluralidades de pessoas continuariam a se constituir juridicamente dentro

²⁷⁶ VASCONCELOS, op. cit., p. 56.

²⁷⁷ Ibid. p. 27-28.

dos modelos *numerus clausus*, dentro do sentido e valor de cada tipo específico²⁷⁸.

As associações seriam então o modelo central para todas as relações não econômicas que encontrassem ligação tipológica com o modelo central, ressalvando a existência de modelos especiais de associação que podem representar tipicidade distinta. Sociedades religiosas, por exemplo, são dotadas de juridicidade própria e autônoma, prescindindo mesmo das formalidades de organização e personificação das associações (art. 44 §1º, Código Civil).

E em sua segunda dimensão temos que a tipologia associativa permite a gradação da associação dentro do eixo tipológico de constituição/personificação pela gradação do suporte fático da organização. Como afirmado, é a complexidade organizacional que efetivamente denotará a vocação de uma associação para se personificar. Nessa medida, a densidade organizacional dentro dos parâmetros e das formalidades legais (estatuto válido e registro) é que operará a personificação.

O pensamento tipológico é próprio para o sistema dos modelos associativos e para a sua constituição. A pessoa jurídica, ou personificação, insere-se mais propriamente dentro da lógica conceitual, uma vez que encontra no suporte fático de suas normas atos formais e públicos e é funcionalizada para a tutela de terceiros, não do vínculo associativo, como se explicará melhor no tópico seguinte.

3.2.3. O suporte fático das associações e seus elementos completantes numa perspectiva procedimental

A discussão sobre a autonomia do suporte fático da constituição associativa levará automaticamente a uma perspectiva prática calcada no "procedimento" ou atuação em torno da criação da associação. Essa

²⁷⁸ FÉRES, op. cit., p. 58-59.

perspectiva prática é particularmente constatável na distinção conceitual e dos efeitos jurídicos apontados para cada documento fundamental da associação.

Documentos fundamentais são entendidos como os instrumentos e termos que corporificam os respectivos atos e negócios jurídicos mais relevantes e normalmente necessários à criação das associações. Eles em verdade representam a distinção fundamental da natureza do negócio jurídico das associações e das sociedades²⁷⁹.

Existem atos jurídicos em sentido amplo que são necessários à criação dos vários tipos de associações e sociedades²⁸⁰. Alguns desses atos são revestidos de solenidade ou formalidade²⁸¹. Outros são livres e não têm forma expressa ou implícita prescrita em lei²⁸². Uma outra série separada de atos em sentido amplo podem repercutir internamente na organização e atuação da associação, alterando os efeitos dos negócios e vínculo associativos, mas tais atos são acidentais sob a perspectiva do procedimento de criação.

Tais atos acidentais divergem dos atos necessários de criação das associações por duas razões. A primeira é que não são preceitos em lei - não compõem suportes fáticos das normas que tutelam a associação. As normas para criação das associações somente exigirão um número fechado de atos que coletivamente aperfeiçoarão a associação como tal e como pessoa jurídica. A segunda razão é que mesmo ambos sendo negociais, isto é, derivados da autonomia privada, os atos acidentais representam uma face diversa da organização associativa. Enquanto os atos necessários compõem o núcleo do suporte fático da associação - a organização como elemento fundamental à associação e fator distintivo entre reunião e corporação - os atos acidentais são derivados do poder normativo ou sancionador das associações²⁸³. O principal exemplo disso é o estatuto. Embora exista na norma a figura do estatuto e a regulação dele, este não é colocado como essencial para a criação de uma associação, como se verá a seguir.

²⁷⁹ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 238.

²⁸⁰ MELLO, 2011, op. cit., p. 124.

²⁸¹ AMARAL, op. cit., p. 406-407.

²⁸² Ibid. p. 407-409.

²⁸³ LARENZ, 1978, op. cit., p. 218.

No que tange ao estatuto, o artigo 54 lhe prescreve um conteúdo mínimo necessário por meio de rol mínimo aberto. O caput do artigo prescreve nulidade ao estatuto que não se estruturar conforme a regra. Não existe, contudo, qualquer obrigatoriedade que o ato constitutivo seja o próprio estatuto. Nada impede que uma associação se constitua para depois deliberar a respeito do conteúdo do estatuto. Em verdade, a associação não personificada ganha corpo quando da união de pessoas para fins não econômicos. A estipulação de um estatuto para tal ente seria eventual e posterior à sua constituição, em especial quando já existirem os processos de decisão coletiva tal como assembleias para deliberar o conteúdo estatutário e para promulgar seu texto.

Já o elemento núcleo do suporte fático da personificação é o registro e a publicidade²⁸⁴. É essa a razão que torna fácil a confusão entre constituição e personificação da associação, para não se dizer da normativização dela: o suporte fático da constituição da associação é em grande parte contemplado no rol do conteúdo do estatuto; o rol do conteúdo do estatuto é um pouco mais expansivo do que o rol do ato constitutivo. Todos esses documentos em geral só ganham corpo diante da necessidade do registro, que em si é necessário para a personificação. Nada mais natural que tentar compreender a criação da associação como um percurso em direção à personalidade jurídica.

Entretanto, a juridicidade não é inerente ao um grau máximo ou pleno de eficácia. O ingresso de um fato no plano da existência decorre da incidência da norma ao fato. Isso cria em si uma eficácia mínima, que em sua forma mais basilar gera uma situação jurídica básica ou complexa dependendo da validade do estatuto²⁸⁵.

A teoria do fato jurídico nos permite compreender as várias distinções. No que tange aos documentos fundamentais, temos elencados na legislação os seguintes: ato constitutivo e estatuto. O estatuto somente é mencionado nas normas específicas à associação. O ato constitutivo coincide com o núcleo do suporte fático da personificação, no regime geral da personificação do art. 45 e ss. Inicialmente deve apontar-se que o termo do ato constitutivo é *latu sensu* de

²⁸⁴ MELLO, 2010, p. 174-175; THUR, op. cit., p. 144.

²⁸⁵ MELLO, 2010. op. cit., p. 97 e ss.

todos os tipos negociais que constituem modelos societários (contrato social - sociedades em geral; ato constitutivo fundacional - fundações; e "qualquer meio de prova" - sociedade em comum).

O importante a se notar é exatamente que o ato constitutivo do art. 45 é gênero das espécies espalhadas pelos modelos societários, associativos e fundacional. A questão relevante às associações é se a espécie do ato constitutivo das associações é o estatuto. Pragmaticamente podemos ser levados a concluir que sim. O que universalmente se leva a registro é o estatuto já completo. Também, podem levantar-se graves objeções à completude do elemento organizativo do suporte fático das associações na ausência de um estatuto²⁸⁶. Quando se fala em formas tão livres quanto uma associação, geralmente as únicas regras explícitas serão as do conteúdo obrigatório do estatuto.

Defende-se, contudo, a distinção entre ato constitutivo das associações e o estatuto²⁸⁷. Mesmo que na prática se confundam a distinção entre ato constitutivo e estatuto, estes têm uma relevância maior que a mera lógica estrita. O presente trabalho trata das associações não personificadas como entes juridicamente relevantes dentro do Direito Positivo e dos entes não personificados como categorias jurígenas. Tal postura nos conduz à necessidade de uma precisão quanto ao início da vida das associações. Para tal a distinção entre ato constitutivo e estatuto é fundamental.

Observemos a questão pelo prisma legal. Para além dos dois dispositivos do Código Civil já colocados em observação, temos ainda o diploma que regula o registro, a Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73). Tal lei tem a deficiência de estar datada e desarmônica com o sistema societário do Código Civil. Não obstante podemos compreender em sua estrutura a tutela dos problemas relevantes.

O inciso I do art. 114 faz uso particular da partícula adversativa "ou" ao elencar contratos, atos constitutivos, estatuto ou compromisso das sociedades civis. Sociedades civis, modelo que conglobava uma pluralidade de entes tal

²⁸⁶ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 318.

²⁸⁷ THUR, op. cit., p. 136.

como associações e sociedades simples. O dispositivo apresenta um elenco de documentos passíveis de registro. Outras formas típicas de associação, tal como partidos políticos, expressamente deveriam registrar atos constitutivos e estatutos.

A obrigação de registro concomitante de atos constitutivos e estatutos de partidos políticos é emblemático por duas razões. A primeira é o reconhecimento legal dos dois atos fundamentais em um modelo que é espécie do gênero associação. A segunda é que partidos políticos são um dos exemplos históricos mais vivazes de associações. Partidos são organizações sociais fundamentais para sociedades democráticas que, via de regra, são palcos de embates, debates e intensa vida antes de serem reconhecidos. A vida dos partidos anterior à personificação é insuprimível, especialmente quando a legislação restringe a formação destes por questões macropolíticas, como é o caso atual dos partidos políticos brasileiros (Lei nº 9.096/95).

O problema maior se dá quanto à forma de se operacionalizar as consequências da distinção. Caso exista um ato constitutivo das associações, este poderia ser levado a registro e dar ensejo à personificação de uma associação sem estatuto. Procedimentalmente a criação do regramento da associação seria mais adequada ao momento posterior a sua constituição, quando estes não se confundirem. Poderia, entretanto, ser relegado posteriormente à personificação?

Surpreendentemente a resposta parece ser afirmativa. Inicialmente, o art. 46, quando dispõe que o "registro" declarará, efetivamente afirma o conteúdo necessário do ato constitutivo. Este conteúdo necessário é comum, porém menos extenso do que o conteúdo mínimo do estatuto. Ainda que exista um conteúdo mais específico para o estatuto, o ato constitutivo só deve fundamentalmente versar sobre denominação, sede, forma de administração e representação e nomes dos membros (art. 120, Lei de Registros Públicos no que é pertinente às associações).

O mais relevante da distinção entre ato constitutivo e estatuto é a possibilidade que se confere à identificação da associação não personificada. Então não é o estatuto, mas o registro é que propiciará a transição do ente não

personificado à pessoa jurídica: comparado com modelos não personificáveis compreendemos a importância.

A sociedade em comum tem como ato constitutivo qualquer ato lícito (na norma qualquer ato passível de ser provado). Isso é fundamental na medida que um ente não personificável, via de regra, não será projetado pelos seus membros, mas existirá como mero fato até que lhe seja imputada uma qualificação jurídica. A constituição de uma sociedade em comum será sempre juridicamente relevante e existirá juridicamente a partir da incidência da norma no suporte fático, mas pode permanecer implícita até ser levada a juízo ou modificada por outra relação jurídica.

Igualmente importante é uma certa medida de "tipicidade conglobante"²⁸⁸ ou residual. Os modelos da associação e sociedades não personificadas se quedam no extremo mínimo do espectro da personificação. Isso os torna tipologicamente a estrutura jurídica para uma pluralidade de situações que não conseguirão preencher o suporte fático de outros modelos associativos e societários. A não personificação desses modelos é a única medida de relevância jurídica para muitos desses entes coletivos enquanto tais²⁸⁹.

O ato constitutivo das associações, nessa medida, pode ser compreendido da mesma forma do que da Sociedade em Comum. A associação se constitui por todos e quaisquer atos que possam compor legitimamente seu suporte fático (daí a leitura de "admissíveis como prova" do art. 987 do Código Civil). Preenchido o suporte fático, constitui-se a associação, independentemente da forma dos atos. A autonomia do ato constitutivo pode ser mesmo defendida em respeito à nulidade do estatuto, posta no art. 54. Caso o estatuto não preencha os critérios mínimos, ele é nulo. Note-se que não se fala da nulidade da associação, tampouco da constituição desta. O estatuto é nulo como ato negocial que gera vínculos internos à associação e polariza a ação externa desta (quanto a terceiros e ao fim).

²⁸⁸ Mais propriamente a integração complementadora e disciplina injuntiva dos tipos de referência. VASCONCELOS, op. cit., p. 382-383 e 369-370.

²⁸⁹ VASCONCELOS, op. cit., p. 371.

Resta a indagação de se o estatuto é prescindível para o registro e posterior personificação da associação. É inegável que o estatuto é um documento edificante da associação, no sentido de que auxilia na construção de um "edifício" que estrutura os órgãos e disciplina interna e externamente a associação. Mas é exatamente a centralidade do estatuto que possivelmente pode justificar a sua não essencialidade para a personificação. A negação da personalidade para uma associação que se constitui com esta intenção é uma enorme redução no direito de se associar deste grupo. Em casos em que não se consiga acordo ou se pactue uma lenta construção do estatuto conforme o aprendizado da ação da associação, pode-se muito bem justificar que a associação se personifique antes de se autorregramentar.

Existe igualmente uma lógica funcional na defesa dessa dinâmica. A segmentação dogmática dos negócios de constituição e regulamentação indicam a possibilidade. Igualmente, a distinção funcional entre as esferas da jurisdicação do art. 53 e a expressão do poder regulamentador do art. 54 denotam uma compatibilidade lógica à segmentação.

Os limites a uma associação sem estatuto seriam as lacunas entre os elementos necessários ao estatuto, trazidos pelo art. 53 do CC, e os do ato constitutivo, trazido pelo art. 46 do CC. As estipulações do art. 46 denotam o aspecto organizativo da associação: as normas de ingresso e egresso de membros, direitos e deveres destes e toda a estrutura da administração salvo os atuais representantes legais. Observa-se, então, que uma associação pode existir sem muitos destes elementos, mesmo que somente em um agrupamento estático e de controle e decisão difuso entre os membros. Isso, contudo, não representa uma redução da figura da associação não personificada, mas antes seus elementos mais próprios.

Uma associação pode ter gestão coletiva, bem como regulamento não escrito dos membros internamente à associação. A estrutura corporativa, compreendida como uma comunidade interna, servirá em seu aspecto menos complexo como um ambiente em que as relações pessoais dos membros como coletividade serão mais relevantes do que os aspectos organizacionais exteriores, tal como administração formal, forma de ingresso dos membros etc.

A noção mesma dos entes não personificados como "pré-vida" associativa demonstra essa relevância. A vida comum dos membros como associados não precisa se submeter nem mesmo à solenidades tal como redação de um estatuto (que pode ser muito difícil na prática, dada a especialidade técnica do documento), mas ganha juridicidade quando preenche tipologicamente o suporte fático mínimo da organização. Isso basicamente ocorre quando a associação deixa de ser mera reunião, pautando-se em declarações negociais expressas ou implícitas dos membros para se constituir.

Dentro da ontologia da criação de entes coletivos, a forma mais basilar dessa lógica foi postulada por Gunther Teubner²⁹⁰. Para o autor, a criação de um ente coletivo seria um mecanismo psicológico de construção de um ser distinto dos membros. Isso ocorre na medida em que a associação ganha nome ou designação própria, não correspondendo ao nome dos membros. Nessa distinção, a organização desta coletividade que já não se vê apenas como soma dos indivíduos poderia ganhar qualificação tipológica de associação.

Concluimos, portanto, que o ato constitutivo e estatuto, bem como a personificação, são cindíveis, mas não obrigatoriamente separados.

3.3. O ARTIGO 45 DO CÓDIGO CIVIL

3.3.1. Natureza da personificação - registro e publicidade

O ponto subsequente da criação da associação, posterior à sua constituição, é a personificação, isto é, a atribuição de personalidade jurídica ao ente constituído - sua constituição como pessoa jurídica.

Aqui deve novamente se apontar que "pessoa jurídica" não é uma categoria jurídica autônoma, da qual a sociedade e associação somente são

²⁹⁰ CF TEUBNER, Gunther. Enterprise Corporatism. **American Journal of Comparative Law**, Michigan, n. 36, p. 130-155, 1988.

distinções organizacionais internas. Antes, a personalidade jurídica é a eficácia própria da personificação, expressa pela incidência do art. 44 do Código Civil no suporte fático típico das associações e sociedades.

A associação constituída, nessa perspectiva, é elemento necessário e núcleo do suporte fático do artigo 44, inciso I, cujos efeitos são determinados no artigo 45. Quando a norma requer o registro dos atos constitutivos, é lógico afirmar que a associação já se encontrará constituída (afinal possui ato constitutivo válido e eficaz) no momento em que o ato registral lhe confere personalidade.

Essa lógica foi proposta nos tópicos antecedentes, afirmando uma autonomia entre os negócios de constituição e de personificação. Por essa lógica pode melhor se compreender a disposição do artigo 45, que afirma que "se inicia a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no registro". Ao se considerar que o ato constitutivo é um negócio jurídico que marca a constituição da associação e o registro o ato formal que constitui a personalidade jurídica, pode-se então compreender que a "existência legal" da pessoa jurídica significa o aperfeiçoamento da eficácia da personificação por meio do registro.

Marcos Bernardes de Mello²⁹¹ já postulava essa dinâmica na qual os atos constitutivos não teriam o efeito de criar a pessoa jurídica, sendo a personificação eficácia exclusiva do registro. Inversamente, o autor também lembra que nas hipóteses de dissolução da associação a personalidade jurídica desta continua a existir mesmo após dissolvido seu substrato, somente se encerrando com a averbação do ato de dissolução no registro público²⁹².

Pode-se perceber, então, a forma como o sistema normativo dissocia totalmente os efeitos (e suportes fáticos) dos atos constitutivos e de personificação tanto no momento de criação quanto de dissolução das associações.

²⁹¹ MELLO, 2010, op. cit., p. 174-175.

²⁹² Ibid. p. 176.

O argumento para a separação dos negócios da criação da associação além de sua eficácia também se beneficia de uma diferença na qualificação dos atos que lhe dão ensejo. O ato constitutivo é ato não formal e negocial. Já o registro é ato público solene²⁹³.

O ato jurídico do registro repercute assim na eficácia do negócio organizativo que constitui a associação. Ele soma-se aos efeitos da constituição da associação, conferindo maior intensidade a sua eficácia. Essa dinâmica é compreendida como fator integrativo de eficácia, integrando a subjetividade inicial do ente não personificado e conferindo a ele personalidade jurídica²⁹⁴.

Tal ideia pode, entretanto, parecer contraditória com a construção teórica da pessoa jurídica. Defender a personalidade jurídica como um efeito normativo estanque daquele do substrato é pouco comum fora da doutrina analítica.

A construção convencional da ideia de pessoa jurídica geralmente é calcada em uma compreensão unitária e singular da figura, quase sempre remetendo-se a esta quando o enfoque na verdade é o substrato associativo, societário ou fundacional²⁹⁵. É essa higidez teórica que levou à compreensão da pessoa jurídica como a manifestação jurídica única das coletividades e à criação das denominadas sociedades de fato²⁹⁶ como forma de explicar e regulamentar seu substrato.

A ideia de pessoa jurídica como o centro teórico dos agrupamentos humanos gira em torno de duas noções: o substrato e o reconhecimento²⁹⁷.

O substrato seria o elemento material, suporte fático para o posterior reconhecimento, composto pela coletividade que subjaz à pessoa jurídica²⁹⁸. Tal ideia encara o substrato como um elemento fático que será modificado pelo

²⁹³ MELLO, 2010, op. cit., p. 174-178; CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 39.

²⁹⁴ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 520.

²⁹⁵ ANTONACCIO, op. cit., p. 287-288.

²⁹⁶ SACCO, op. cit., p. 61.

²⁹⁷ PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 271.

²⁹⁸ Ibid.

reconhecimento para se tornar sujeito de direito. Nessa perspectiva, o substrato seria uma realidade extrajurídica²⁹⁹, ou pré-jurídica³⁰⁰. É outra dimensão para o problema da pré-vida das associações.

Como afirmado, essa perspectiva não contempla efeitos jurídicos atribuíveis ao substrato associativo como tal. O substrato coletivo, qualquer que seja sua forma, seria tão somente um elemento do suporte fático que ganharia juridicidade ao incidir sobre a regra da personificação. Enquanto esta sistemática é justificável em alguns ordenamentos (em geral quando o registro é elemento nuclear do suporte fático), no sistema brasileiro a escolha legislativa inscrita no Código Civil denota elementos para uma solução distinta.

O segundo elemento dessa perspectiva aponta o momento estritamente jurídico do reconhecimento. O reconhecimento seria o elemento de direito, que propriamente atribui os efeitos da personalidade jurídica ao elemento fático do substrato coletivo³⁰¹.

O reconhecimento encontra uma construção histórica paralela à da pessoa jurídica. Enneccerus, Kipp e Wolff³⁰² em seu clássico manual primeiro propuseram a dinâmica distinguindo três sistemas de reconhecimento: o da livre constituição corporativa, que confere personalidade a todo agrupamento concreto de pessoas, desde sua união inicial; o da concessão estatal, que exige a aprovação formal (e às vezes discricionária) do Estado para a dotação da personalidade jurídica; e o das determinações normativas, em que se confere a personalidade após o cumprimento de preceitos elencados na norma, tal como o registro, com o único requisito da legalidade.

Essa construção é encontrada em outras análises sobre o tema³⁰³. Os sistemas de reconhecimento, entretanto, como se demonstrou na parte histórica, encontraram profunda correspondência com as posturas políticas e

²⁹⁹ PINTO, op. cit., p. 271.

³⁰⁰ CENEVIVA, op. cit., p. 274-275.

³⁰¹ PINTO, op. cit., p. 280.

³⁰² ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil: parte general**. Barcelona: Bosch casa editorial, 1943. v. 1. p. 457.

³⁰³ CF DINIZ, Gustavo Saad. **Direito das fundações privadas**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

os momentos de autoritarismo, liberalismo, individualismo e coletivismo estatais³⁰⁴.

Não obstante, o sistema brasileiro de personificação guarda identidade com o das determinações normativas. Uma vez que constituída a associação pelo suporte fático do art. 53, pode tal ato constitutivo gerar personificação ser levado a registro se contiver os elementos mínimos elencados pela Lei de Registros Públicos, sem necessidade de autorização de autoridade pública.

O "reconhecimento" dos entes associativos abarca noções iguais de controle de mérito e legitimidade³⁰⁵. Os dois elementos fundamentais do controle do reconhecimento são a qualificação tipológica e categoria do ente e da licitude do escopo. Nesse aspecto, a submissão do ato constitutivo da associação a um controle público-estatal do ato registral objetiva concomitantemente avaliar se se trata tipologicamente de uma associação ou outro ente típico (como sociedade, partido político ou associação religiosa), bem como observar a licitude do fim (dada a vedação constitucional a associações com fins ilícitos - art. 5º, XVIII)³⁰⁶.

Note-se que o sistema de reconhecimento tem outra importante função no que tange às sociedades. Como modelos fundamentalmente de fins econômicos, as sociedades necessitam de um controle de seus requisitos patrimoniais idôneos para assegurar sua responsabilidade limitada³⁰⁷. No caso das associações, inexistem estas necessidades patrimoniais e econômicas, haja vista que o fim econômico foi tipologicamente afastado da figura. Por essa razão não é habitualmente exigido registro mercantil (ou empresarial) das associações, devendo antes estas se inscrevem no registro civil, ou em registros especiais como em outros ordenamentos³⁰⁸.

³⁰⁴ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 14. e HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Barcelona: Editorial Ariel, 1987. p. 29-30.

³⁰⁵ PONZANELLI, Giulio. La nuova disciplina sul riconoscimento della personalità giuridica degli enti del libro primo del codice civile: alcune considerazioni preliminari. In: GIORGI, Maria Vita de; PONZANELLI, Giorgio; ZOPPINI, Andrea. **Il riconoscimento delle persone giuridiche**. Rozzano: IPSOA Editore, 2001. p. 6.

³⁰⁶ Ibid. p. 8.

³⁰⁷ ZOPPINI, Andrea. Prime osservazioni sistematiche sulla riforma del riconoscimento delle persone giuridiche private. In: GIORGI, Maria Vita de; PONZANELLI, Giorgio; ZOPPINI, Andrea. **Il riconoscimento delle persone giuridiche**. Rozzano: IPSOA Editore, 2001. p. 14.

³⁰⁸ Ibid. p. 16.

As raízes do reconhecimento, como se demonstrou, são profundamente ligadas à autorização estatal para a criação e atividade das pessoas coletivas³⁰⁹. Isso levou que a doutrina definisse que o reconhecimento seria uma valoração política da criação e do fim das pessoas jurídicas³¹⁰.

A grande dificuldade do pensamento que adotou o reconhecimento como o único caminho para a atribuição dos efeitos da subjetividade e capacidades jurídicas é considerar a relevância do substrato. Como a posição central é negar a extensão dos efeitos específicos da pessoa jurídica (subjetividade, capacidade) ao substrato, esvazia-se este de efeitos jurídicos³¹¹.

O efeito do registro é igualmente constitutivo. Após registrado o ato constitutivo da associação, constitui-se a personalidade jurídica desta conforme o art. 45. Note-se, entretanto, que a eficácia da personificação qualifica e recobre a eficácia da constituição da associação, sendo assim uma eficácia sucessiva³¹².

Havia certa polêmica em relação à natureza constitutiva ou declarativa do registro, decorrente de se o registro meramente certificava o substrato já existente ou efetivamente constituía uma nova pessoa³¹³. A eficácia constitutiva, entretanto, é defendida mais constantemente em nosso sistema³¹⁴.

Em sua atual configuração, a justificativa dos sistemas de reconhecimento é direcionada à tutela de terceiros e confiança da própria pessoa jurídica. A construção de um sujeito de direito de capacidade tão plena e singular quanto a pessoa humana inspirará uma esfera jurídica autônoma que, por excelência, interagirá com outras negocial e existencialmente. Isso denota a necessidade de maior rigor e formalidade na concessão desta

³⁰⁹GIORGI, Maria Vita de. La scelta degli enti: riconoscimento civilistico e/o reistrazione speciale? In: GIORGI, Maria Vita de; PONZANELLI, Giorgio; ZOPPINI, Andrea. **II riconoscimento delle persone giuridiche**. Rozzano: IPSOA Editore, 2001., p. 29.

³¹⁰TAMBURRINO, Giuseppe. **Persone giuridiche e associazioni non riconosciute comitati**. Torino: Unione Tipografica, 1980. p. 216.

³¹¹Ibid. p. 216-217.

³¹²MELLO, 2010, op. cit., p. 63-64.

³¹³LOFFREDO, Francesca. **Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica**. Milano: Giuffrè Editore, 2001., p. 54.

³¹⁴MIRANDA, v. 1, op. cit., p. 376.

personalidade de forma a não permitir seu uso disfuncional e garantir a informação e tutela de terceiros.

Disso decorre que enquanto a constituição da associação deriva da autonomia privada dos membros, consubstanciando negócio jurídico, a personificação é ato jurídico³¹⁵ em sentido estrito, cuja manifestação de vontade dos membros se restringe à submissão do ato constitutivo ao registro público. Os efeitos da personificação, ao contrário da organização da associação, não derivam da autonomia privada e criatividade dos membros, mas sim da disposição legal.

Dentro dessa lógica os elementos de publicidade e formalidade são fundamentais para garantir a eficácia perante terceiros. Compõem, então, o reconhecimento da pessoa jurídica os atos formais e públicos do registro do atos constitutivos formalmente redigidos.

A aceitação dessas conclusões, entretanto, não foram simples. O exemplo mais emblemático da mudança do modelo autoritário centrado no reconhecimento-concessão estatal foi o do sistema alemão. Na cunhagem inicial do BGB identificaram-se presentes os três sistemas de reconhecimento devido à necessidade de autorização estatal para sociedades econômicas³¹⁶ (associações), as previsões normativas para as sociedades de pessoas e a defesa inicial de alguns autores da livre constituição corporativa das associações não personificadas e sociedades em mão comum³¹⁷. Foram a doutrina e jurisprudência que retificaram o sistema primeiro alterando o sentido da autorização das sociedades econômicas reduzindo-a ao sistema das determinações normativas³¹⁸.

Mas foi a alteração do sentido da associação não personificada que mais repercutiu na evolução do sistema societário. A referência ao modelo da sociedade foi cada vez mais restrito e a associação não personificada cada vez mais tratada como ente capaz. Isso se deveu especialmente às novas hipóteses de legitimação processual a este ente que não detinha em tese

³¹⁵ MELLO, 2011, op. cit., p. 199.

³¹⁶ OERTMANN, op. cit., p. 96-97.

³¹⁷ OLIVERIRA, 1979, op. cit., p. 57.

³¹⁸ Ibid. p. 56.

capacidade. A mudança de perspectiva levou a doutrina e jurisprudência a criarem a hipótese da capacidade das associações não personificadas com base na "natureza das coisas". A doutrina seguiu indagando se não se poderia afirmar uma ligação dogmática entre capacidade jurídica e constituição associativa³¹⁹.

Como se percebe, diante da capacidade de ação e decisão da associação sem personalidade jurídica, torna-se necessária a atribuição de alguma juridicidade para que a figura tenha sentido. O sistema societário inicialmente tentou resolver esse problema de cima para baixo, partindo da autorização estatal e pessoa jurídica.

A falha da resolução do problema da subjetividade dos entes não personificados obrigou a um reajuste institucional do sistema. Doutrina e jurisprudência trabalharam para refuncionalizar o reconhecimento em direção às previsões normativas e reconfigurar o escopo da tipologia associativo-societária. O sistema, entretanto, continuou em crise³²⁰.

O problema chega a nós (e a este trabalho) ligada a uma recomposição do direito societário brasileiro no Código Civil de 2002. Esse diploma legal se inspirou profundamente na solução alemã de reavivar as figuras não personificadas como o centro do sistema societário (dai os arts. 44, §2º e 983) e uma gradação progressiva nos efeitos e nas consequências jurídicas imputadas a essas figuras e às outras que dela derivam.

3.3.2. A personificação e sua autonomia em relação aos atos jurídicos associativos e societários

A questão da eficácia específica da personificação, entretanto, pode ser melhor compreendida pelas peculiaridades de seus efeitos, isto é, sua eficácia própria. O principal efeito da personificação, como o próprio termo denota, é

³¹⁹ MIRANDA, p. 440.

³²⁰ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 613-614.

tornar o substrato organizado em pessoa. Não pessoa humana, mas sim pessoa jurídica, categoria jurídica própria com efeitos distintos.

A atribuição de qualidade de pessoa em nosso sistema legal ocorre por um número fechado de previsões legais³²¹. Isso significa que somente existe rol *numerus clausus* de entes que podem vir a se tornar pessoas jurídicas.

Como se demonstrou no primeiro capítulo, a noção de pessoa jurídica foi de fato criada na Pandectística mediante de uma analogia com a pessoa humana. O instrumental e as fontes romanísticas da época levaram à construção da pessoa como o cerne dos direitos subjetivos e titularidade jurídica.

A noção de pessoa, entretanto, sofreu inúmeras decomposições quanto a seu arcabouço eficaz, iniciando logo na distinção de Savigny sobre a capacidade jurídica³²².

O conceito de sujeito de direito surgiu nesse contexto como forma de se segmentar os centros autônomos de direitos e deveres da noção de pessoa e suas ligações com a dignidade humana³²³. Sujeito de direito construiu-se, então, como o ente ao qual o ordenamento atribui capacidade jurídica, titularidade de relação jurídica material ou formal, bem como qualquer outra situação jurídica³²⁴.

Essa definição denota a particularidade de existirem mais casos de sujeitos de direito do que pessoas³²⁵. O exemplo clássico é do condomínio, que não consta no rol de pessoas jurídicas, mas por designações normativas próprias comunga de quase a totalidade de sua eficácia. O que permite essa omissão legal quanto à qualificação como pessoa é a sua dissociação do sujeito de direito.

³²¹ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 500.

³²² OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito de pessoa jurídica**. 1962. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962. p. 30.

³²³ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 501.

³²⁴ Ibid.

³²⁵ MELLO, 2011, op. cit., p. 142. e LEONARDO, 2012, op. cit., p. 502. e LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do direito civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: DIDDIER, Fredie. e EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Estudos em homenagem ao prof. Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 01-02.

O mecanismo de sujeito de direito, entretanto, necessita de uma certa particularidade coletiva em seu substrato. A associação não personificada e os outros entes coletivos sem personalidade jurídica são figuras que não se confundem com a pessoa de seus membros. Ela detém assim uma subjetividade distinta de seus membros³²⁶. Tal subjetividade, entretanto, é distinta daquela da pessoa jurídica. Podem ser constatadas várias gradações de subjetividade mais ou menos próximas daquela da pessoa humana (que seria o grau máximo de subjetividade)³²⁷.

Francesco Galgano³²⁸ aponta que a gradação da subjetividade, em verdade, seria um maior ou menor grau de semelhança entre a situação jurídica do grupo e a situação jurídica própria do sujeito de direito. É esta condição analógica que permitiria um juízo de quantidade em relação à subjetividade dos grupos, o que não seria admitido em relação à subjetividade humana.

A personalidade jurídica, então, gerará a subjetividade e capacidade jurídicas plenas. Sua eficácia nesse momento se torna quase idêntica à da pessoa humana. O único ponto de divergência é efetivamente quanto às particularidades dos direitos pessoais impassíveis de serem exercidos pelo substrato coletivo das pessoas jurídicas.

Como se afirmou anteriormente, a subjetividade jurídica é eficácia própria da constituição da associação. Nesse momento ela já pode titularizar algumas situações e relações jurídicas, bem como figurar no polo passivo da relação processual. A personificação confere um grau pleno da subjetividade e, além disso, capacidade plena. A associação, uma vez personificada, pode agir totalmente independente de seus membros.

Antes da personificação, não é facultado à associação agir de forma totalmente independente, mesmo que tenha condição objetiva para tal. A função pública do registro exige que os associados ainda figurem nas relações jurídicas que intermedeiem tanto por motivos de tutela da confiança quanto

³²⁶ GALGANO, Francesco. **Le associazioni le fondazioni i comitati**. 2. ed. Pádova: CEDAM, 1996. p. 109-110.

³²⁷ Ibid. p. 113.

³²⁸ Ibid. p. 115.

boa-fé. O que ocorre é uma limitação da capacidade muito semelhante à das pessoas naturais incapazes, que necessitam de representação para aperfeiçoar sua vontade.

Foi tal dinâmica que motivou José Lamartine de Oliveira e Arnold Wald³²⁹ a proporem uma nova redação ao art. 45, dispondo que a existência legal da pessoa jurídica iniciaria com a conclusão dos atos de constituição somente, entretanto, iniciando a capacidade plena com a inscrição no registro.

Outra dimensão fundamental dessa ideia de negócio constitutivo autônomo refere-se à natureza complexa do negócio organizativo³³⁰. Enquanto o negócio que constitui as associações deriva diretamente da conjunção de vários fatos da vida que ganham efeitos singulares pela incidência de uma só norma, isto é, a atividade negocial dos membros que constitui a associação, a personificação é um ato jurídico que tem como elemento nuclear do suporte fático a associação já constituída. O suporte fático da personificação, então, não é um fato da vida, mas antes um fato jurídico.

No sistema normativo, a personificação recai sobre o ato constitutivo da associação, tendo, portanto, a associação validamente constituída como núcleo de seu suporte fático. Os efeitos do ato jurídico do registro são a personificação, que confere eficácia sucessiva³³¹ de personalidade jurídica à associação constituída. Os efeitos próprios do negócio organizativo em criar a estrutura corporativa e subjetividade intermediária da associação são acrescidos e ganham forma mais plena quando da personificação, na qual o ente associativo ganha subjetividade, capacidade e esfera jurídica autônomas e plenas.

A distinção fundamental entre o negócio organizativo que constitui a associação e o ato jurídico de personificação é cabal para a compreensão tanto da associação não personifica no plano da existência quanto ao problema da pré-vida associativa. A constituição da associação pela incidência do suporte

³²⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. n. 46, p. 119-150. Curitiba: SER/UFPR, 2007. p. 139-140.

³³⁰ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 252-253.

³³¹ MELLO, 2011, op. cit., p. 62.

fático complexo vital comporta o que se compreende como associação de fato irregular. A pessoa jurídica como figura nascida da personificação manteria consigo o eixo central da capacidade e subjetividades plenas.

No recorte do plano da existência poder-se-ia afirmar que é a incidência do suporte fático complexo do art. 53 que gera a existência da associação e é a incidência do art. 45, cujo suporte fático é esta associação constituída, que gera a pessoa jurídica da associação.

3.3.3 Procedimento de personificação

Para além dos argumentos sistêmicos para a autonomia da constituição, também deve-se apontar que a norma da personificação tem como elemento de seu suporte fático o ato constitutivo válido e eficaz (que é levado a registro). Isso conduz ao pressuposto lógico que antes do registro e da personificação já existe ato constitutivo, isto é, negócio jurídico com efeito constitutivo que cria a associação.

A criação de uma associação, no sentido mais amplo, da criação da estrutura associativa em si até a personificação, pode ser compreendida de duas formas. A primeira é aquela defendida no primeiro capítulo deste trabalho. A autonomia entre os negócios de constituição e personificação é um pressuposto normativo para o conferimento de juridicidade basilar das diversas categorias e complexidades organizativas dos agrupamentos humanos qualificados como associações. A existência jurídica dos grupos é regida pela incidência da regra de constituição das associações e seu regramento reflexo (artigo 53). Já a segunda forma de compreensão é por meio da funcionalização teórica da pessoa jurídica como cerne teórico da tutela dos entes coletivos. A centralidade da ideia da personalidade jurídica no pensamento jurídico³³² levou

³³² CORDEIRO, António Menezes. **O levantamento da personalidade coletiva no direito civil e comercial**. Coimbra: Almedina, 2000. p. 9. GALGANO, Francesco. **Delle associazioni non riconosciute e dei comitati**. 2. ed. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 1976. p. 124.

a uma polarização pragmática para a criação de entes coletivos com personalidade como o principal fim da constituição formal dos mesmos.

A razão principal da criação de uma associação (ou qualquer outro tipo societário) geralmente é se beneficiar da integralidade da eficácia da personificação. A personificação é a forma mais perfeita de se criar um cerne de imputação³³³ com capacidade de direito e de ação plenamente autônomas de seus membros. A formalidade do registro é igualmente um fator que polariza a criação de associações, uma vez que somente entes com alguma complexidade organizacional se darão ao trabalho de cumprir as formalidades e os custos do registro.

Nessa perspectiva existe um procedimento, ou *iter* constitutivo (em sentido amplo) das associações³³⁴.

Para que se chegue à forma mais plena e autônoma de associação humana deve existir uma tipicidade mais estreita entre o agrupamento e a estrutura normativa das associações. Enquanto as associações não personificadas são tipologicamente associações, se modelo é menos típico do que a associação personificada. Isto se deve à maior pertinência entre o fato e o tipo.

Nas associações isso ocorre devido a um elemento em particular do suporte fático: a organização. Enquanto a quantidade de membros e a identidade de fim são elementos indiferentes à estrutura corporativa, a organização continua sendo a principal verticalização constitutiva do tipo associativo. Enquanto a associação não personificada, como já explicado, pode representar um "grau zero associativo" no momento em que se constitui ultrapassando tipologicamente a ideia de reunião, a associação com personalidade jurídica em regra será dotada de todas as formalidades pertinentes à sua consistência orgânica e funcional.

Conferida personalidade jurídica à associação sempre serão identificáveis nesta com separação absoluta de seu substrato órgãos e fim.

³³³ CF SZTAJN, Rachel. Associações e sociedades. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 128, de out./dez., 2002. p. 15-16.

³³⁴ FÉRES, op. cit., p. 80-81.

Esse imperativo organizacional ganha relevância na figura da pessoa jurídica pelo papel que detém em tutelar a confiança, a expectativa e os interesses de terceiros exteriores à associação.

Essa é a razão da personificação ter em seu suporte fático o registro. A publicidade registral age para tutelar e garantir a cofiança de terceiros nos negócios e nas relações que eventualmente partilham com as associações.

3.4 O PODER DE REGRAMENTO DAS ASSOCIAÇÕES

3.4.1. Autonomia privada e criação de regras de conduta coletivas

Como se demonstrou anteriormente, o estatuto é um instrumento procedimentalmente cindível dos outros negócios (ato constitutivo e registro) de criação da associação.

A estrutura normativa nos leva a essa constatação. Regras autônomas regem cada uma dessas etapas e os efeitos delas são distintos. O artigo 53 rege a constituição com eficácia de constituição da associação. O artigo 45 rege a personificação com eficácia registral constitutiva. Já a criação do estatuto é regulado pelo artigo 54, e sua eficácia é normativa.

A distinção tanto da fonte quanto dos efeitos do estatuto denota sua segmentação negocial. Não só, o caput do artigo 54 prescreve nulidade aos estatutos que não se conformem com o rol de elementos necessários. Note-se que a norma dispõe a nulidade do estatuto e não a da associação³³⁵. Isso é muito importante, uma vez que se se atribuir ao estatuto a eficácia constitutiva da associação sua nulidade poderia denotar a extinção da associação e o desfazimento de todos seus atos.

Tal noção é pragmaticamente inviável e não denota a orientação teleológica da norma. A ideia do dispositivo não é desconstituir todos os efeitos

³³⁵ Art. 54. Sob pena de **nulidade**, o **estatuto** das associações conterà: [...].

da associação em virtude da desconformidade legal. Antes, o sentido da nulidade é invalidar o negócio que instaura normas internas e externas à associação em virtude de insuficiência ou disfuncionalidade de seu escopo.

Em outras palavras, a ideia é que a nulidade estatutária não afete à associação é sim, tão somente aquilo que se elegeu como regramento associativo.

Assim, tem-se que estruturalmente o estatuto é segmentado do ato constitutivo. Cada um dos atos jurídicos em sentido lato representa momentos distintos no percurso da criação da associação. No momento constitutivo tem-se a criação da associação não personificada. Existiria uma figura particular para o momento de regulamentação representado pelo estatuto?

A resposta parece ser negativa. A edificação de normas refere-se à complexidade organizacional da associação, é componente do vetor de organização. A estrutura corporativa e subjetiva da associação se aperfeiçoam na constituição, e a criação de regras estatutárias somente acresce à complexidade desta estrutura pronta.

A função do estatuto é igualmente distinta da do ato constitutivo. A função do estatuto é criar normas com diversas finalidades. Os tipos de normas podem ser divididos nos planos internos e externos da associação³³⁶. Internamente, têm-se normas sobre a estrutura gerencial da associação e regras de condutas para os associados. Externamente, têm-se a finalidade, o escopo de ação e as cláusulas de ingresso de novos membros.

A função do estatuto, portanto, é normativa, de criar normas. Tal função é comumente denominada poder normativo das associações. A doutrina já identificava o poder das associações de criarem regras para seus membros e os sancionarem nos casos de descumprimento³³⁷.

O poder normativo das associações é um efeito da capacidade organizativa autônoma e ampla das associações³³⁸. O Direito Fundamental de

³³⁶ ASCARELLI, op. cit., p. 436-437.

³³⁷ LARENZ, 1978, op. cit., p. 220.

³³⁸ THUR, op. cit., p. 167.

Associação tem em seu núcleo a possibilidade de que pluralidade de pessoas criem para si regras de conduta (normas) para a realização de um fim comum. Essa dinâmica é traduzida teoricamente como o poder normativo das associações. Estruturalmente tem-se que é facultada a uma associação a criação de regras de conduta dos mais variados tipos, vinculantes a seus membros, que se limitam somente pelos padrões da licitude e da obediência ao acordo originário de criação ou documento fundamental - estatuto no caso das associações.

Em todos os modelos societários se replica esse perfil. A criação da sociedade depende de um documento originário ou fundamental requerido pela lei, que passa a servir de vértice de atuação e polarização das relações da sociedade. O estatuto, assim, é um documento que ao mesmo tempo que dá corpo aos acordos de vontade que geram o vínculo associativo, serve também como vértice da vida associativa, vinculando todos os acordos e as decisões posteriores ao que primeiro se pactuou. O vértice estatutário é ao mesmo tempo conferidor de segurança jurídica ao proteger a confiança dos associados na ação e vida associativa, e ao mesmo tempo de face pública da associação, servindo de garantia para terceiros.

Fora dos limites do estatuto tem-se um universo de possibilidades condicionadas ao poder normativo das associações. A inexistência de limites estruturais para o fim associativo confere ampla gama de normas que uma associação pode realizar para exigir ou impedir condutas de seus associados. As normas podem ser desde as mais simples, como pagamento de anuidades, até as mais complexas exigências de conduta e abstenções.

O modelo das associações religiosas seria o mais sensível a esta dinâmica. A participação de uma associação religiosa (Igrejas, templos, organizações pias etc.) traz consigo uma pluralidade muito ampla de normas, derivadas da religião em questão, que muitas vezes são implícitas ou de ordem moral. Enquanto se estranharia um rigor normativo muito amplo em determinadas associações, poucos negariam a possibilidade de uma associação pautada em uma religião exigir de seus membros observância dos

princípios religiosos e morais da dita religião (ou mesmo a crença nela) como condição de associação.

O poder normativo das associações é amplo por ser adstrito a uma ambiência estrita, ou mais corretamente por somente surtir efeito dentro de uma relação jurídica determinada. A legitimidade desta dinâmica se encontra exatamente no fato de só valer para os associados e estes só poderem ser sancionados conforme o acordo original e a sanção máxima ser a exclusão. Assim, além do estatuto, a associação pode criar um sem-número de normas de nomenclaturas, estrutura e hierarquia diversas que em conjunto comporão o regramento da associação.

Impossível não perceber como a vida associativa reproduz o Direito positivo tanto em sua forma normativa como em sua estrutura, com um vértice "constitucional" e um "ordenamento" coletivo.

A semelhança, entretanto, não deve nos levar a uma posição substancialista. O estatuto não pode ser elevado a uma posição "principiológica" dentro da lógica associativa. Todos os atos da associação, inclusive de normatização, são efetivados negocialmente no contexto de uma relação jurídica típica. A eficácia de tudo que repercute internamente à associação deve sempre ser interpretado sob o prisma da autonomia privada e Direito fundamental de Associação.

Uma indagação sobre a natureza³³⁹ do estatuto nos remete a sua estrutura negocial calcada na autonomia privada. O estatuto é um negócio jurídico, fruto do acordo entre os associados e calcado na autonomia privada destes. Ele é igualmente plurilateral, dada sua multiplicidade de partes e não comutatividade. Apesar de igualmente representar componente da organização da associação, o que o distingue efetivamente do negócio organizativo é sua função normativa.

Enquanto o suporte fático da constituição e seus efeitos são limitados e restritos, o negócio do estatuto tem suporte fático amplo, com diversas formalidades, e efeitos muito mais abrangentes e profundos. Enquanto a

³³⁹ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 318.

constituição serve para instaurar o vínculo associativo e a estrutura corporativa, o estatuto serve para aprofundá-lo e dar maior complexidade a esta.

A constatação de um negócio jurídico cujo efeito é efetivamente criar normas não é novo. Ascarelli³⁴⁰ já postulava a existência de um "contrato normativo", complementar a seu contrato plurilateral, em respeito às sociedades anônimas.

E é exatamente no exemplo das S.A.s que se pode constatar a relevância vital da autonomia do estatuto. O estatuto das S.A.s é geralmente relegado a um momento posterior a sua constituição e bastante apartado de outras fases de sua criação³⁴¹. Isso ocorre em virtude da estrutura aberta da sociedade de capitais, em que deve se buscar assegurar uma máxima representatividade em todas as fases pertinentes da organização societária a um substrato de membros amorfo cuja pessoalidade não é fundamental à organização.

No mesmo sentido, a estrutura corporativa da associação exclui *a priori* a personalidade dos membros como fator preponderante da organização. Por ser o estatuto uma medida importante internamente à associação, deve-se igualmente se assegurar equitatividade na participação e intervenção dos membros. É por essa razão que muitos estatutos são redigidos ou promulgados em assembleia.

Pragmaticamente inexistente justificativa para se inibir a constituição ou mesmo personificação de uma associação sem estatuto. Os elementos fundamentais para atuação externa estarão presentes no registro. De fato, a criação do estatuto pode ser expediente polêmico e moroso para os membros, sem que represente empecilho à atuação da associação em si.

Como construção teórica, a distinção entre ato constitutivo e estatuto já encontrava guarida em outros sistemas exatamente em razão de as figuras derivarem da incidência de normas distintas³⁴². No sistema italiano, apesar de

³⁴⁰ ASCARELLI, op. cit., p. 437.

³⁴¹ Veja a Lei n. 6.404/76, art. 83 e ss.

³⁴² LOFFREDO, Francesca. **Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica**. Milano: Giuffrè Editore, 2001. p. 31.

polêmica, a distinção encontrou sucesso exatamente diante da distinção funcional apresentada: enquanto o ato constitutivo teria função de dar vida à pessoa jurídica, o estatuto teria o escopo de regular o ordenamento e a administração³⁴³.

3.4.2. Estatuto, contrato e regramento

Os estatutos são redigidos para criar regras de conduta e estrutura da associação às quais todos os associados deverão se submeter. A centralidade do estatuto e as peculiaridades de suas disposições o aproximam da própria lei como sistema de enunciados legais. Assim como a sociedade se subordina à constituição e à legislação infraconstitucional, também no microcosmo associativo os membros seriam subordinados aos estatutos e demais regramentos da associação.

Essa noção, entretanto, foi profundamente repudiada em suas construções iniciais. Pontes de Miranda³⁴⁴ já dedicava capítulo em que expunha imensa bibliografia que afirmava a não normatividade estrito senso das regras estatutárias. A objeção visava à qualidade de autolegislação do estatuto, construída sobre a noção de *lex contractus*. Essa figura do Direito Medieval permitia a criação de ordenamentos jurídicos pela nobresa, que vinculavam a população campesina e foram reavivados como modelos de dominação colonial das Companhias.

É essa a razão pela qual Pontes de Miranda e os autores alemães em que ele se pauta excluem a normatividade do estatuto³⁴⁵. Entretanto, conforme parece mesmo indicar Pontes de Miranda pela determinação da não normatividade estrita do estatuto, existe ainda sim um elemento normativo amplo neste documento.

³⁴³ Ibid. p. 32.

³⁴⁴ MIRANDA, v.1, op. cit., p. 374-375.

³⁴⁵ MIRANDA, v.1, op. cit., p. 375.

A noção de que estatuto poderia ter os mesmos efeitos da lei é plenamente inadequada em nosso sistema jurídico. Normatividade, como se denota, é utilizada em sua acepção mais ampla, de criação de enunciados axiomáticos gerais e abstratos como forma de regulação de conduta coletiva. Como se verá adiante, a natureza normativa do estatuto é consubstanciada dentro dos limites da condição de associado e da autonomia privada e direito associativo³⁴⁶.

A figura da normatividade dos documentos estruturantes das pessoas jurídicas foi reintroduzida no Brasil por Ascarelli³⁴⁷ na figura dos contratos plurilaterais normativos. Na conceituação do autor, tais contratos seriam definidos por uma predeterminação de contratos futuros, e a forma de sua conclusão e realização estipulada coletivamente. Tais contratos seriam integrados uns aos outros dentro da noção de concorrência entre as várias formas de contrato plurilateral³⁴⁸.

O modelo do contrato, entretanto, tanto em relação ao ato constitutivo quanto ao estatuto, não se demonstra próprio. O modelo contratual se hipostasiou como modelo explicativo das associações tendo em seu cerne inegáveis bases individualistas e patrimonialistas³⁴⁹. A alteração para um modelo negocial mais pautado nas relações de comunidade e estrutura corporativa entre os membros nos permite afastar desta perspectiva.

Diferentemente do modelo de Ascarelli, centrado basicamente nas sociedades empresariais, em associações não são identificáveis contratos ou promessas de contratos de permuta que se conjugam dentro de uma operação econômica de escopo coletivo maior. Antes, subsiste um ambiente de desenvolvimento de relações existenciais e pessoais dos associados sem que para tal se formem direitos, pretensões e deveres entre eles.

É fundamental para tal distinguir os âmbitos de pertencimento e relação dos associados. Em primeiro plano existem direitos que derivam da condição de associado, subsistentes em virtude da pertinência pessoal à associação, e

³⁴⁶ LARENZ, 1978, op. cit., p. 231, nota 253.

³⁴⁷ ASCARELLI, op. cit., p. 438.

³⁴⁸ Ibid. p. 439.

³⁴⁹ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 248-249.

os demais direitos que um membro pode ter perante a associação devido a outras posições jurídicas (realização de contrato, ato ilícito ou dano pela associação etc.)³⁵⁰.

Em segundo lugar existem dois tipos fundamentais de direitos derivados especificamente da condição de associado. O primeiro destes são os direitos de gozo³⁵¹, que são direitos que dizem respeito à participação na formação da vontade da associação, ou seja, na deliberação e voto das assembleias e eleição para órgãos e administração. O segundo tipo são os direitos de gozo³⁵², que se referem aos proveitos que o associado pode retirar dos bens, das atividades e do fim da associação. Aqui se exemplificam fruição do estabelecimento de clubes recreativos, uso de serviço médico contratado pela associação e participação em atividades fim.

É essa segunda categoria de direitos - os direitos de gozo - que comumente podem gerar pretensões para os associados exigirem prestações, ou mesmo crédito, das associações³⁵³. Os direitos orgânicos, entretanto, não terão uma base patrimonial semelhante aos direitos de gozo.

A forma de estruturação de ambos esses direitos se dá pela autonomia associativa, entre nós princípio constitucional (art. 5º, XIV), que corresponde à autodeterminação da associação para a regulação de sua organização e das relações jurídicas entre si e seus membros, devido ao ingresso e egresso livres e voluntários dos membros. Larenz³⁵⁴ ainda afirma que a liberdade de associação deve ser compreendida como a possibilidade da regulamentação vinculante da associação e dos membros por disposições legais dentro dos limites da autonomia privada e do princípio de igualdade de trato dos associados.

Como se percebe, a função normativa do estatuto é fundamentalmente distinta tanto da lei quanto das relações de permuta dos contratos. Dentro de uma série de subjetividades e posições jurídicas, o estatuto pode condicionar,

³⁵⁰ LARENZ, 1978, op. cit., p. 212-213.

³⁵¹ Ibid. p. 212.

³⁵² Ibid. p. 212-213.

³⁵³ Ibid. p. 213.

³⁵⁴ Ibid. p. 231, nota 253.

ofertar e orientar relações jurídicas e direitos referentes a si e a seus membros. Isso, contudo, é inserto na lógica da autonomia privada, bem como obedece a núcleos mais ou menos duros de direitos do direito das associações (orgânicos - art. 54 e ss) e do sistema jurídico em geral.

A principal característica das normas dos estatutos, então, é gerar direitos e relações jurídicas que existem entre associação e associados e podem por eles serem exigidos. Isto pode ser realizado *intra coporis*, por meio dos mecanismos dos direitos materiais e da própria associação, mas se violados, também podem ser adjudicados.

Como todo negócio jurídico, a vontade manifesta da autonomia privada vincula juridicamente os sujeitos que dela participaram. Peculiar à qualidade de negócio plurilateral normativo é que não existe necessidade do recebimento ou aceitação da vontade, abrangendo os direitos a própria condição de associado (o vínculo associativo).

Uma última consequência dessa dinâmica é o denominado poder sancionador da associação³⁵⁵. É comum que a violação dos estatutos leva a sanções tal como advertências, multa, suspensões e exclusões das associações. Diferentemente da sanção estatal ou legal, tais medidas não são reações contra injustiças ou ilicitudes, mas sim contra a perturbação da ordem particular do grupo social reduzido e das exigências por este impostas aos seus membros³⁵⁶.

Isso levou à acolhida teórica do poder sancionador como reflexo da autonomia das associações e estritamente vinculado ao estatuto (e demais documentos) e à legislação³⁵⁷. Tal dinâmica hoje é comum em outras figuras tal como no condomínio, no qual a convenção tem papel semelhante e o condomínio pode mesmo sancionar o proprietário com a alienação forçada de seu imóvel.

Importante salientar que a noção de um poder sancionador ou disciplinar nas associações e sociedades é bastante contestado. Grande parte da doutrina

³⁵⁵ LARENZ, 1978, op. cit., p. 217.

³⁵⁶ Ibid. p. 220.

³⁵⁷ LARENZ, 1978, op. cit., p. 218-219.

atribuía tal poder somente às associações, afastando-o da tutela de exclusão dos sócios nas sociedades empresariais³⁵⁸. A ideia que o vínculo corporativo representaria um império dos corpos sociais, exercendo a vontade coletiva expressa no estatuto³⁵⁹, se assenta em bases voluntarísticas que não chegam ao cerne do problema.

A solução prospectiva de um negócio normativo soluciona esta questão na medida que compreende a regulamentação coletiva não como pressuposto de um corpo social homogêneo, mas sim uma base negocial coletiva que vincula os associados à estrutura associativa.

Dentro do tema das associações não personificadas, pode-se então, afirmar uma separação negocial também entre ato constitutivo e estatuto, sendo que este segundo figura basicamente da liberdade de organização das associações e do poder sancionador destas.

3.4.3. Elementos mínimos para o negócio associativo

Para melhor compreender tanto a natureza quanto a distinção entre o negócio associativo e o estatuto, deve-se empreender a análise dos elementos de validade e a eficácia de cada qual.

Como afirmado, o negócio organizativo que constitui a associação tem como suporte fático a união organizada de pessoas para fins não econômicos. Tal suporte fático complexo deriva diretamente dos fatos sociais. Isto leva à conclusão que não existe solenidade ou forma prescrita em lei que modulem a validade da constituição associativa. Igualmente não é necessário que o negócio tenha forma escrita³⁶⁰.

³⁵⁸ NUNES, A. J. Avelãs. **O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 24, notas 2 a 5.

³⁵⁹ Ibid. p. 24.

³⁶⁰ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 316.

Um evento comum ao momento de constituição das associações é a assembleia constitutiva. Esta representa uma reunião dos associados para deliberar a respeito da constituição de uma associação entre eles. Tal assembleia não é obrigatória, mas por vezes é descrita em instrumentos que são levados a registro. Não haveria necessidade de tal assembleia ser reduzida a termo para seu registro. Existe a possibilidade de se requerer a presença do oficial do registro público ou mesmo serem apresentadas gravações de tal evento.

Essa é a lógica denotada nas sociedades não personificadas, na norma da sociedade em comum que afirma que a sociedade pode ser "provada de qualquer modo" (art. 987). Diferentemente de modelos societários nos quais a forma escrita (e contratual) é solenidade núcleo ou completante do suporte fático³⁶¹, os modelos não personificados subsistem em sua forma negocial mais basilar, de declaração e vinculação voluntária das partes.

O ato constitutivo (ou negócio organizativo), entretanto, para que seja considerado apto ao registro, deve possuir conteúdo mínimo dentro dos elementos do art. 120 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73). Deve-se salientar que a lei foi promulgada anteriormente ao Código Civil de 2002 (e mesmo antes da Constituição de 1988), mas foi quase que integralmente reproduzido no art. 46 da Lei nº 10.406/02. Isto denotou um descompasso entre o novo sistema associativo-societário e a atividade registral, como se verá adiante.

Os incisos do referido art. 120 que se harmonizam com a tutela das associações são os de número I, II, III, V, VI. Nem todas estas disposições, entretanto são componentes do ato constitutivo. Tomemos uma a uma as hipóteses.

Em primeiro lugar, o inciso III dispõe sobre a necessidade de informação sobre a possibilidade e maneira de reforma do estatuto. Tal hipótese se encontra superada em virtude do art. 59, que é norma cogente que atribui à assembleia geral a competência de alteração dos estatutos e forma de

³⁶¹ "Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:"

administração, bem como descreve regras gerais para tal. O inciso III parece ter sido então totalmente superado no novo sistema associativo por disposições cogentes gerais³⁶².

O mesmo ocorre com o inciso V, que prescreve a necessidade de descrição das hipóteses de dissolução e destino do patrimônio. O art. 61 dispõe do destino do patrimônio nos casos de omissão do estatuto. Já as hipóteses de dissolução, argumenta-se que a competência de alteração do estatuto conferida pelo art. 59, II, engloba a hipótese de a assembleia geral deliberar sobre a dissolução da associação. Neste caso parece igualmente desnecessária a inclusão do conteúdo do inciso V no ato constitutivo.

Por fim, os nomes e a qualificação dos membros fundadores e diretores é uma obrigação administrativa que não compõe necessariamente o ato constitutivo. Os associados se vinculam por sua vontade, ou declaração desta, não havendo forma necessária para tal manifestação de vontade.

Isso nos leva à conclusão que os elementos fundamentais da constituição que devem ser levados a registro são os inscritos nos incisos I e II do art. 120. No que tange às associações, estes são: 1) denominação; 2) fins; 3) sede; 4) tempo de duração; 5) administração.

As disposições sobre fundo social no inciso I na própria redação da norma são opcionais. A exigência da denominação e fins podem ser diretamente vinculadas ao suporte fático do negócio organizativo. Fim não econômico é elemento núcleo do suporte fático. Igualmente, como se argumentou neste trabalho, a denominação - compreendida como a atribuição de um nome à coletividade - tende a ser um componente da complexidade organizativa que distingue tipologicamente a associação³⁶³.

Sede, tempo de duração e administração são assim os elementos mais estranhos ao negócio organizativo que devem compô-lo para o registro. Todos estes elementos podem ser diretamente atribuídos à dimensão de tutela de

³⁶² Este foi o espírito de simplificação que motivou a construção normativa do Código e a alteração legislativa comandada por Miguel Reale. CF REALE, Miguel. **Estudos preliminares do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 38 e 58.

³⁶³ TEUBNER, Gunther. Enterprise Corporatism. **American Journal of Comparative Law**, Michigan, n. 36, p. 130-155, 1988. p. 150.

terceiros e confiança presentes na natureza da personificação. São elementos fundamentais para que se notifique, comunique e acione judicialmente uma associação personificada.

Em geral, o ato constitutivo registrável terá que ao menos fazer menção à sede da associação (mesmo que provisória), ao tempo que durará (em especial se por tempo determinado) e ao responsável formal pela administração. Esta última hipótese é verticalizada pelo sistema administrativo do CNJP, que exige obrigatoriamente a apresentação de um só diretor para figurar como representante legal.

Exposto o sistema, deve-se afirmar que mesmo esses elementos "residuais" exigidos pela legislação registral encontram-se em vias de superação no direito material mais contemporâneo. O tempo de duração tende a ser pragmaticamente o tempo indefinido, salvo disposição em contrário, diferentemente do sistema comercial anterior que tendia a limitar o tempo de existência das sociedades. Igualmente, o art. 48 do Código Civil de 2002 consagrou a possibilidade de administração coletiva, demonstrando um descompasso entre as exigências administrativas do registro e o direito material e a vida das associações.

Dentro da lógica da verticalização organizativa das associações, tem-se que os entes tipicamente associativos que busquem registro, via de regra, serão pré-concebidos e direcionados à personificação. Essa é a razão da prática comum de se exigir este instrumento para o registro.

Dentro da investigação analítica deste trabalho, entretanto, não se justifica a confusão. As funções dos negócios organizativos e normativos dentro do direito associativo e o suporte fático distinto para cada qual não permitem a confusão. Enquanto o negócio organizativo constitui a associação e tem os efeitos de criar a subjetividade e estrutura corporativa, o negócio normativo tem como escopo gerar regras de conduta que vinculam a associação e os associados, integrando a eficácia da estrutura corporativa, acrescendo à sua complexidade.

Uma consequência peculiar dessa distinção é a validade peculiar do estatuto, inscrita no art. 54. Conforme o dispositivo, o estatuto que não se criar em harmonia com o rol exemplificativo da regra (e extensivamente em harmonia com as regras cogentes seguintes) será nulo.

Tal nulidade é plenamente compreensível dentro da lógica do negócio normativo. O desvio ou omissão do estatuto das hipóteses do art. 54 representariam um regramento manifestamente injusto ou inadequado para o substrato associativo. Essa possível disfunção organizacional é inibida pelo ordenamento mediante a invalidade.

A invalidade do estatuto, contudo, não diz respeito à associação em si, tão somente à estrutura organizativa desta. Não há razão que recaia a nulidade do estatuto sobre o vínculo associativo, acarretando assim nulidade ou desfazimento da associação. Tanto a segmentação destes negócios quanto a plurilateralidade³⁶⁴ dos mesmos justificam teoricamente esta posição.

3.5. DOGMÁTICA DO SISTEMA ASSOCIATIVO-SOCIETÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO

3.5.1. Tipologia associativa - o recorte organizativo das coletividades

Um sistema jurídico moderno, quando busca tutelar um ente coletivo quanto à sua existência jurídica tem diante de si duas escolhas fundamentais. A primeira é qual tipo de organização ele valorará como válida e complexa o suficiente para ser considerada sujeito de direito. A segunda escolha é quais elementos formais o sistema exigirá para que o ente possa obter o grau máximo de efeitos jurídicos - a personalidade jurídica.

³⁶⁴ ASCARELLI, op. cit., p. 388.

Como se pode perceber, o primeiro elemento diz respeito, largamente, à tipologia associativo-societária; e o segundo elemento, ao reconhecimento jurídico da personificação.

O presente capítulo apontou, dentro de cada norma pertinente, o escopo dessas escolhas normativas quanto às associações. Da dogmática da constituição e personificação apresentadas, pode-se extrair algumas conclusões, tanto estruturais quanto funcionais. Tais conclusões podem mesmo ser expandidas em direção à ideia de personificação no direito brasileiro.

Inicia-se pela tipologia associativa. Conforme exposto, a tipologia societário-associativa refere-se a quais entes, em perspectiva organizativa e de seu substrato, podem ser considerados suficientes para tutela jurídica.

No que tange às associações não personificadas, a ideia do tipo será basicamente adstrita a quais agrupamentos humanos poderão ser considerados associações. Essa questão basicamente diz respeito ao substrato das associações. Enquanto o núcleo do suporte fático delimita os elementos pessoais e finalísticos que compõem a associação: união de pessoas e fim não econômico, ele delimita outro elemento fundamental que nem sempre é suficientemente explorado: a organização.

Estruturalmente podem existir situações intermediárias à mera reunião de pessoas e a associação não facilmente qualificadas pela norma. Dentro de um panorama de autonomia privada e direito fundamental muito amplos de se reunir e unir para fins lícitos, pode ser difícil ou impossível distinguir situações em que estão presentes declaração ou vínculos associativos. O componente normativo que nos dará uma direção tipológica a esse respeito é a organização.

A complexidade organizativa de um agrupamento dentro de determinado fim é que direcionará sua inclusão como mais ou menos tipicamente associativo. Isso confere ao intérprete uma gama mais ampla de qualificações sem que precise recorrer a figuras atípicas para justificar uma tutela jurídica do ente (tal como sociedade de fato).

A escolha normativa inscrita em nosso ordenamento, então, é de se conferir forma jurídica de associação a toda união organizada de pessoas para fins não econômicos. É o papel do intérprete qualificar a medida de complexidade organizativa que distinguiria a reunião dos membros da união corporativa destes.

Tal tipologia dos entes passíveis de serem considerados pessoas jurídicas encontrou peculiar leitura na crise estrutural da pessoa jurídica³⁶⁵. Na medida em que "a *norma* não mais qualifica adequadamente o *ser* que regula, o *sistema* entra em crise"³⁶⁶. O sistema jurídico, seja sua posição de reconhecimento dos entes coletivos restritiva, seja ela ampliativa, estará passível de qualificar agrupamentos humanos socialmente típicos como juridicamente atípicos, para usar a terminologia da qualificação contratual, ou também juízo predicativo³⁶⁷.

Igualmente comparando-se com o sistema dos contratos, não existe autonomia legal para a criação de entes associativos livremente ou dentro do escopo da autonomia privada. Os deslindes negociais da criação associativa dizem respeito a uma perspectiva interna, organizacional, valendo para os tipos societários uma formatação *numerus clausus*³⁶⁸.

Assim, a liberdade associativa só pode ser compreendida ampliativamente dentro da ideia do pensamento tipológico. A associação não personificada não seria, nesta lógica, um ente atípico (no uso convencional do conceito de tipicidade como hipótese taxativa de rol fechado), mas a um ente tipicamente associativo. O componente da "não personificação" neste aspecto seria uma qualificação da associação, não sua definição fora do deslinde do tipo associação.

Mesmo feita a escolha normativa da complexidade organizativa que compõe uma associação, é necessário fazer igual escolha sobre quais os elementos que justificam se conferir a um ente a qualidade de pessoa jurídica.

³⁶⁵ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 607.

³⁶⁶ OLIVERIA, 1979, op. cit., p. 607. Grifos do autor.

³⁶⁷ VASCONCELOS, op. cit., p. 160-161.

³⁶⁸ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 57.

A criação de uma pessoa jurídica, ou personificação, tem elementos e necessidades distintos daqueles da constituição de uma associação. Enquanto a constituição de uma associação diz respeito à liberdade associativa e o conferimento de efeitos jurídicos à união de pessoas em si, a personificação contém componentes de tutela e confiança de terceiros que demandam maior formalidade e segurança.

Por essa razão é que a personificação é um ato jurídico público. O registro civil conferirá a segurança ao momento genético das associações que justificará a plenitude dos efeitos da sua ação e manifestação de vontade no momento funcional. Não se pode afirmar, nesta perspectiva, que a personalidade jurídica é a única fonte de efeitos dos entes coletivos.

Ao final, tem-se que o sistema tipológico associativo inscrito no Código Civil de 2002 nos faculta uma ampla margem analítica e dogmática para descrever e prescrever soluções a problemas que lentamente permeiam nossos tribunais. O intérprete e o julgador serão cada vez mais chamado a identificar a existência e os efeitos dos entes coletivos. A perspectiva aqui defendida pode ser a diferença entre a tutela adequada e a hipostasiação conceitual disfuncional.

3.5.2 O sistema de personificação no ordenamento brasileiro

A exposição dogmática deste capítulo buscou apresentar como se estrutura o atual sistema de constituição e personificação associativa, delineando-o em contraste com a interpretação habitual deste pela grande maioria da doutrina dentro da teoria da pessoa jurídica.

Em linhas gerais, demonstrou-se como a pessoa jurídica não se apresenta dogmaticamente no atual Código Civil como um ente final e completo cuja constituição é o momento primeiro e precípua da criação associativa; mas antes como a constituição de uma associação, sua

regulamentação e eventual personificação são momentos distintos de efeitos e complexidade jurídicas todos igualmente jurígenos em sua natureza.

Daí encontramos o recorte do tema pelo plano da existência. Os fenômenos de associação e organização associativa (assim como inúmeros outros interesses e fenômenos sociais no direito societário em geral)³⁶⁹ são considerados metajurídicos ou nãojurídicos em uma perspectiva centrada na unidade de sentido da pessoa jurídica. Isto basicamente significou que entes coletivos que não aderissem formal ou conceitualmente à fórmula legal da pessoa jurídica não eram considerados como tutelados ou dignos de tutela pelo Direito.

Tal posição, entretanto, nunca vigorou de forma plena, desde sua concepção, sendo excepcionada por figuras tal como a sociedade de fato. A fórmula conceitual da sociedade de fato teve intuitos ambiciosos, mas sua função precípua foi conferir uma unidade de sentido paralela à da pessoa jurídica para essas situações que não encontravam tutela (ou juridicidade) no modelo conceitual estanque da teoria da pessoa jurídica³⁷⁰.

Daí decorre a imperfeição analítica de afirmar efeitos jurídicos a sociedades de fato (em oposição a sociedades de direito). Enquanto a construção viola imperativos estruturais (em especial quanto à constituição societária), ela implica a lógica funcional de reconhecimento jurídico dos efeitos da associação humana alheia às formas cogentes.

Conforme a exposição do primeiro capítulo, uma sensibilização (muitas vezes tácita) a esta lógica, conjugada com o imperativo democrático de fomento à livre associação humana, terminou por consagrar um sistema não binário de personificação associativa e uma atribuição não monolítica dos efeitos da subjetividade, capacidade e autonomia jurídicas.

No caso emblemático das associações, criadas primeiramente em nosso sistema no Código Civil de 2002, pode-se constatar esse sistema. A

³⁶⁹ SANTOS, op. cit., p. 61-62.

³⁷⁰ SACCO, op. cit., p. 65.

revitalização da parte geral³⁷¹ no novo Código tornou a tutela da pessoa jurídica estanque dos modelos societários. Tal mudança não foi meramente topográfica ou pedagógica, uma vez que inaugurou os imperativos sistemáticos que já de delineavam de longo depuramento teórico da matéria.

A um só tempo o novo diploma legal criou a figura de um ente corporativo sem escopo empresarial ou lucrativo e decompôs o monólito da teoria da pessoa jurídica nos diversos efeitos jurídicos a que esta dava significado e consistência.

A atual exposição tentou denotar essa mudança sistemática. A constituição de uma associação é fruto de uma lógica específica e separada da constituição de uma pessoa jurídica. Ambas as figuras possuem sentido e efeitos jurídicos, somente não os mesmos sentidos e efeitos jurídicos. Daí a propriedade de se identificar figuras parcelares atinentes aos momentos da criação da pessoa jurídica. A associação não personificada, nessa lógica, é o ente primeiro, representando o verdadeiro ingresso da associação no plano da existência. A pessoa jurídica, nesse sentido, é melhor compreendida como personificação deste ente, pela atribuição de personalidade jurídica.

Resumem-se, assim, como conclusões da análise dogmática os seguintes pontos: 1) a autonomia dos negócios do ato constitutivo, estatuto e o ato da personificação; 2) o ato constitutivo como negócio jurídico organizativo; 3) o estatuto como negócio jurídico normativo; 4) a personificação como ato jurídico; 5) a associação não personificada como subjetividade intermediária aos membros sem a personalidade jurídica; 6) o plano da existência como recorte dos limites mínimos da figura da associação não personificada.

A dissociação dogmática destas figuras não atende somente a uma lógica formal ou estrutural. A sistematicidade da personificação e constituição associativa, como se demonstrou, atende à principiologia constitucional da liberdade de associação e também à lógica material da tipologia associativa e reconhecimento jurídico das figuras. Estes imperativos de coerência

³⁷¹ CF CANARIS, Claus-Wilhelm. Funções da Parte Geral de um Código Civil e limites da sua prestabilidade. In: **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**– A Parte Geral do Código Civil e a Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. v. 2.

sistemática serão abordados no próximo capítulo, que empreenderá uma análise teórica dos institutos e linhas argumentativas delineados.

CAPÍTULO 3 - SUPORTE TEÓRICO E ESTRUTURA DOS ENTES NÃO PERSONIFICADOS

4. Suporte teórico e estrutura dos entes não personificados

4.1. SUPORTE TEÓRICO DAS ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS

O capítulo antecedente empreendeu uma estrita análise dogmática das regras legais que possibilitam uma afirmação da categoria jurídica da associação não personificada no plano da existência. A investigação, entretanto, carece de uma exposição mais profunda para conferir sentido sistemático mais amplo e compreensão plena no raciocínio e pensamento jurídicos.

O último capítulo tratará deste aprofundamento, apresentando os aspectos teóricos do tema e justificando as posturas metodológicas particulares empreendidas na análise.

4.1.1. Teoria do fato jurídico - relevância e aplicações

O principal referencial metodológico utilizado na parte anterior foi a teoria do fato jurídico, em especial na sua formulação por Pontes de Miranda³⁷² e sua sistematização ulterior por Marcos Bernardes de Mello³⁷³. Tal escolha metodológica do trabalho é particularmente emblemática em relação ao tema

³⁷² CF MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v. 1.

³⁷³ CF MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

devido ao fato de ambos estes autores já compreenderem e postularem a existência e o sistematicidade da associação não personificada³⁷⁴.

A razão dessa "precoce" concepção da associação não personificada (levando em conta que ambos os trabalhos se realizaram inicialmente na égide do Código Civil de 1916) é a clareza analítica trazida pela aplicação da teoria do fato jurídico. A separação entre os três planos, constatação do suporte fático normativo por seus elementos e a particular concepção dos efeitos jurídicos da norma permitem vislumbrar o sistema de constituição e personificação que dão significado tipológico para a associação não personificada.

A relevância desse referencial, entretanto, será particularmente evidenciada neste capítulo, em que se focarão vários desmembramentos da teoria do fato jurídico que permitem uma compreensão sistemática e completa das associações não personificadas. Aqui, citam-se expressamente as três principais figuras da teoria envolvendo a personificação e constituição associativa, designadas como eixos da teoria das associações não personificadas: a subjetividade, capacidade e personalidade.

Tendo por base a teoria do fato jurídico, a ideia de verticalização organizativa, anteriormente exposta e dogmaticamente desenvolvida, ganha uma explicação e falseamento teóricos, demonstrando como o elemento da organização é central tanto à estrutura quanto à função das associações e do direito de se associar.

Tomemos os vários elementos teóricos que, conjugados, denotam a perspectiva acima exposta.

A primeira noção fundamental da teoria do fato jurídico que é particularmente cara às associações não personificadas é a delimitação do suporte fático normativo e a eficácia normativa como categorias e planos diferentes do direito. Essa perspectiva, como minuciosamente demonstrada no

³⁷⁴ MIRANDA, v.1, op. cit., p. 333; MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.3. p. 145.

capítulo 2, nos permite identificar o suporte fático e eficácia específica das associações não personificadas como distintos daqueles da pessoa jurídica³⁷⁵.

A eficácia, visto que pode subsistir em seu estado mais potencial na situação jurídica básica³⁷⁶, gera efeitos especiais quanto às associações não personificadas. O efeito primordial é o de criar um sujeito de direito (ou subjetividade jurídica). Essa noção é peculiar ao pensamento analítico da teoria do fato jurídico. Enquanto a doutrina convencionalmente trata dos sujeitos de direito como categoria imanente às pessoas³⁷⁷, a teoria do fato jurídico inovou na análise da categoria ao compreender que existem mais sujeitos de direito que pessoas³⁷⁸.

A constatação sobre a possibilidade de subjetividades jurídicas dissociadas da personalidade permitiu uma compreensão mais rebuscada da capacidade, postulada em gradação para além do binômio incapacidade relativa e absoluta das pessoas naturais. Capacidade, compreendida como tomada de posição de sujeito em situações ou relações jurídicas³⁷⁹.

A tendência dos modelos e pensamento tradicionais na matéria da pessoa jurídica se afasta dessa posição na medida que compreende as categorias da subjetividade e capacidade como derivados exclusivos da personalidade dos entes³⁸⁰. Quando inexistente ou é irregular a personalidade, são negados os efeitos da subjetividade e capacidade do ente, quando muito estendendo-se a ele os efeitos analógicos das sociedades de fato³⁸¹. Tal postura leva a uma situação em que se nega qualquer dimensão jurídica à ação, estrutura e relações nas quais participa o ente não personificado, em tese criando-se um espaço de não direito.

³⁷⁵ Capítulo 2, tópico 3.2.1.

³⁷⁶ MELLO, 2010, op. cit., p. 97.

³⁷⁷ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. O elemento subjetivo da relação jurídica: pessoa física, pessoa jurídica e entes não-personificados. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 23-49, jan./mar., 2001. p. 24.

³⁷⁸ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do direito civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: DIDDIER, Fredie. e EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Estudos em homenagem ao prof. Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1-2.

³⁷⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 5. p. 289.

³⁸⁰ ALVES, op. cit., p. 30-31.

³⁸¹ FÉRES, Marcelo Andrade. **Sociedade em comum**: disciplina jurídica e institutos afins. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 83.

A existência concreta dos entes não personificados, entretanto, demanda respostas jurídicas do ordenamento que contrariam as linhas teóricas majoritárias que negam dimensão jurídica para tais entes. A principal norma que se invoca para demonstrar a capacidade de entes que não têm personalidade é o art. 12 do Código de Processo Civil, que confere a vários entes não personificados capacidade de ser parte na relação processual. Capacidade processual subjetiva denota-se, então, como elemento que viola a noção de que entes não personificados não são sujeitos de direitos.

A operatividade de certos entes, inseridos sistematicamente no trânsito jurídico sem qualquer distinção de entes personificados, igualmente aponta para a superação desta postura teórica. O principal exemplo é do condomínio, que apesar de não figurar no rol de pessoas jurídicas, opera-se de forma equivalente a estas, não detendo limitação de ação em virtude de sua não personificação³⁸².

Essas constatações se tornam bastante claras dentro do pensamento analítico e conceitual da teoria do fato jurídico. A teoria contribui para a superação dos principais entraves do direito societário e da concepção de pessoa jurídica. Isso ocorre na medida em que se supera a noção histórica fundamental que tende a "mistificar"³⁸³ a teoria da pessoa jurídica e assim retirar dela sua potencialidade sistemática e riqueza pragmática.

O pensamento convencional sobre a matéria, entretanto, ciente das limitações e inviabilidades de se negar qualquer dimensão jurídica à ação de entes ontologicamente constatáveis, mitiga a negação de seus efeitos jurídicos com as referidas categorias da sociedade de fato e irregular³⁸⁴. Isso contribui para a criação de um sistema difuso que não encontra explicação suficiente em seu próprio arcabouço teórico ou enunciados de base.

³⁸² Arts. 1314 e ss. do Código Civil.

³⁸³ A "mistificação" do instituto da pessoa jurídica pode ser compreendida tanto como uma disfunção no discurso histórico que se criou sobre a categoria, tal como foi exposto no primeiro capítulo, como também o mecanismo de se retirarem liames de interesses e relações jurídicas (tal como investimento dos sócios) do núcleo da tutela jurídica das sociedades. SANTOS, Filipe Cassiano dos. **Estrutura associativa e participação societária capitalística**: contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas. [Coimbra]: Coimbra, 2006. p. 17.

³⁸⁴ SACCO, Rodolfo. Sulla società di fatto. **Rivista di diritto civile**, Pádova, v. XLI, n. 1, p. 59-70, jan./fev., 1995. p. 64.

No que tange aos três planos do fato jurídico, a escolha do plano da existência é igualmente emblemática. A constatação de um plano da existência de dada regra jurídica permite a afirmação da existência desta como figura jurídica. Ao se indagar sobre o plano da existência das associações não personificadas, não só se propõe uma regulamentação sistemática para tais entes não personificados, mas também denota que estes encontram explicação enquanto a figura jurídica especial da associação não personificada.

Por fim, a teoria do fato jurídico permitirá a compreensão do tema dentro do eixo fundamental da verticalização organizativa das associações. Tomadas parcelarmente as teorias que descrevem os sujeitos de direito poder-se-á compreender como o ordenamento progressivamente confere aos entes coletivos a possibilidade de participarem das relações - e portanto do trânsito - jurídicos, conferindo efeitos cada vez mais expansivos e pronunciados conforme a organização basilar da associação ganha complexidade e organicidade.

A eleição do referencial da teoria do fato jurídico para este trabalho, assim, foi particularmente cara. Espera-se que ao final da exposição se tenha ao mesmo tempo uma minuciosa descrição do sistema legal que o ordenamento inaugurou para os primeiros momentos da associação e uma exposição teórica fundada analiticamente nas categorias e conceitos fundamentais do direito civil que permitam a adequada compreensão do problema e sua solução.

4.1.2. Redução dogmática da não personificação associativa

Teorias jurídicas, pensadas de forma sistemática, compõem o sistema externo do Direito³⁸⁵. Enquanto o Direito contemplaria um sistema interno, no

³⁸⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1989. p. 26.

qual se compreendem as normas e a lógica interna do ordenamento, o sistema externo é composto pelas teorias criadas para explicar e descrever o sistema interno³⁸⁶. As teorias jurídicas, entretanto, não possuem somente uma função descritiva, mas também uma função prescritiva, que se chama heurística³⁸⁷.

Nessa lógica, as teorias jurídicas, da mesma forma que as normas, seriam compostas de enunciados que confeririam sentido e tutela jurídica aos casos concretos. Tal fato é comumente compreendido na teoria das fontes, que enumera a doutrina como fonte do direito.

Já a noção de redução dogmática é trazida por Menezes de Cordeiro³⁸⁸, que parte de uma noção científica do Direito que identifica o direito positivo enquanto postulados juscientíficos voltados para a resolução de casos concretos³⁸⁹. A redução dogmática em si é a ideia de que as determinações e efeitos jurídicos são comunicados mediante proposições normativas, que, polarizadas em torno de pontos de vista ordenadores, dão lugar ao sistema jurídico³⁹⁰.

A redução, entretanto, não se opera somente no plano normativo, mas contempla uma ideia sistemática de justiça que denota uma particular operacionalidade do direito de tornar a decisão jurídica confluyente com a ordem social³⁹¹. Esse ponto é em geral foco de críticas, afirmando-se uma incapacidade da dogmática de se conformar com as realidades e os anseios sociais.

Tal crítica em geral atribui à dogmática como um todo a disfunção histórica denominada irrealismo metodológico³⁹². A construção histórica da teoria e das categorias jurídicas (com influências peculiares do direito romano) tornem o pensamento jurídico propenso a um metadiscurso teórico abstrato

³⁸⁶ Ibid. p. 66.

³⁸⁷ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas**. Madrid: Editorial Civitas, 1995. p. 30.

³⁸⁸ CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 29.

³⁸⁹ Ibid. p. 29.

³⁹⁰ Ibid. p. 31.

³⁹¹ CORDEIRO, op. cit., p. 40.

³⁹² CORDEIRO, António Menezes. Os dilemas da ciência do direito no final do século XX. Introdução. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1989. p. XXIV e ss.

que o afastava de sua função primordial de solucionar os problemas concretos. O hermetismo do formalismo (ou positivismo) jurídico, entretanto, foi superado no século XX e mesmo uma ideia científica de direito hoje é calcada em profundas preocupações sociais e ontológicas³⁹³.

O papel atual da dogmática pode ser então compreendido da seguinte forma:

Uma dogmática dinâmica deve ter capacidades de aderência à realidade, enquanto o convergir de sociedades técnicas reduz a margem de oscilação. A possibilidade de evitar rupturas depende, em última análise, da margem constitucional, face à abertura da sociedade correspondente.³⁹⁴

A redução dogmática da figura teórica da associação não personificada, dentro das linhas apontadas pelo trabalho, apresentará um núcleo não estritamente conceitual, mas sim calcado no pensamento tipológico.

A figura da associação não personificada, nessa dimensão, não denota um tipo, ou mesmo subtipo em si. Os elementos da associação não personificada são os mesmos do tipo associação em sentido estrito³⁹⁵. Não compondo um tipo autônomo e próprio, tem-se que antes a associação não personificada representa uma orientação particular de um dos elementos típicos da associação: a organização. A organização material e formal de um tipo associativo, conforme os cânones e procedimentos legais, é que merecerá a qualificação de personificado e não personificado.

Não seria possível criar um tipo "associação não personificada" uma vez que este não encontraria elementos suficientemente distintos do tipo "associação" para deste se diferenciar, mesmo dentro de um pensamento tipológico. De fato, como ambas a associação e associação não personificada derivam do suporte fático da mesma norma (art. 53, CC), ambos têm como elementos união de pessoas, organização e fins não econômicos. Igualmente,

³⁹³ *ibid.* p. XXV.

³⁹⁴ CORDEIRO, 2007, *op. cit.*, p. 35.

³⁹⁵ Pluralidade de pessoas, organização e fim não econômico. Veja LEONARDO, Rodrigo Xavier. **As associações em sentido estrito no direito privado**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 89.

o "nexo profundo" que subjaz aos aspectos particulares do tipo³⁹⁶ não encontra diferença entre uma ou outra forma de associação, ambas são manifestações de entes tipicamente associativos cujos efeitos encontram identidade ao tipo associação.

Essa particular distinção coloca o tipo associação como tipo (ou subtipo no caso da associação em sentido estrito) como tipo genérico da associação não personificada. Esta, nesta matriz tipológica, seria um tipo fluído ou de transição³⁹⁷. O tipo de transição difere do tipo genérico por assentar uma graduabilidade nas características do tipo, que podem ser constituídas por conceitos ordenantes, e exprimem casos mistos ou de transição³⁹⁸. Na nomenclatura de Larenz, tais tipos são respectivamente os tipos abertos (genéricos) e fechados (de transição)³⁹⁹. Nessa linha, as associações em sentido estrito seriam tipos fechados, cujos elementos (ou índices) são previstos na própria norma, enquanto a associação não personificada é tipo aberto, uma vez que sistematicamente derivada do sistema associativo e cujos efeitos jurídicos não estão plenamente inscritos na legislação.

A posição das associações não personificadas identifica-se de forma muito estrita com os tipos mistos e de transição. Tais entes associativos denotam casos fronteiriços com a existência jurídica da associação e outros direitos fronteiriços, tal como o direito de reunião. Neste aspecto, a associação seria qualificada como tal em seu "grau zero", passando a ser concebida como associação não personificada por meio do conceito ordenante da personificação. Isso significa que, enquanto a associação é compreendida integralmente de forma tipológica, a associação não personificada o é conexamente com o conceito (binário) de personificação (e por conseguinte não personificação).

Tal posição se sustenta ao se indagar sobre a "natureza" associativa de cada figura. Associações não personificadas são formas estritamente associativas, tal como a associação em sentido estrito, somente diferindo por

³⁹⁶ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Trad. José Sousa de Brito e José António Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969. p. 531.

³⁹⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 54.

³⁹⁸ Ibid. p. 54-55.

³⁹⁹ LARENZ, 1969, op. cit., p. 543-444.

uma qualificação sistemática. O mesmo pode se afirmar de outros tipos associativos legalmente previstos e nominados, tal como partidos políticos, sindicatos e associações religiosas.

Enquanto os partidos políticos e sindicatos podem ser reduzidos a tipos (ou subtipos) próprios, dada sua autonomia nos dispositivos legais, a associação não personificada permanece como uma figura tipicamente associativa. O tipo associação, dentro das gradações infinitas de seu elemento organização, pode contemplar uma série de qualificações, dentre as quais a não personificação.

Mesmo fora do tipo associação em sentido estrito, a organização ganha verticalização normativa. Existe para os entes associativos a possibilidade de qualificação como OSCIP, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público⁴⁰⁰, que é considerada uma qualificação legal, conferindo natureza pública às associações privadas. Tal qualificação contempla convênio com o poder público, bem como algumas adequações legais, que devem ser compreendidas como formas específicas de organização da associação.

A organização, assim, é elemento que supera mesmo a eficácia da personificação, coferindo maiores efeitos normativos para a associação para além de sua personalidade jurídica.

Isso é o que se determinou no trabalho como a verticalização organizativa das associações. Ao se isolar uma noção fundamental, ou substância, do direito de se associar e estrutura associativa, congregou-se uma série de entes que, embora substancialmente associativos, não encontravam muito da densidade organizativa para manifestar efeitos jurídicos plenos ou participar plenamente no trânsito jurídico.

Acompanhando pensamento tipológico podemos afirmar que foi criado um tipo geral associação, ao qual se permitiu uma ampla gradação do elemento organização. Pragmaticamente, temos que o clube futebolístico que movimenta montante expressivo de patrimônio e contratos visando manter um time e realizar partidas de futebol se reporta ao mesmo tipo que o da comissão

⁴⁰⁰ Lei n. 9.790/1999.

de formatura que nem mesmo promulgou seus estatutos antes de seu encerramento.

Ainda que se possa criticar este tipo de redução dogmática de entes tão distintos a um mesmo tipo jurídico (como de fato se critica no perfil estrutural da Dupla Crise da pessoa jurídica⁴⁰¹), existe também uma razão para manter-se tal identidade. Além da pertinência estrita com o direito de se associar na perspectiva organizativa, a estrutura corporativa é igualmente cara a ambos (e todos) os entes qualificados tipicamente como associações.

Apesar de a estrutura denotar uma deficiência na compreensão das associações no pensamento jurídico nacional, ainda sim pode-se encontrar uma sensibilidade da doutrina e da jurisprudência que tendem a acatar muitas das consequências jurídicas da estrutura corporativa, mesmo não fazendo uso expresso do referencial teórico⁴⁰².

Em conclusão, tem-se que a dogmática das associações não personificadas as coloca na seguinte perspectiva: 1) são tipos abertos e fluídos de associações que se encontram organizadas em formatação aquém daquela exigida pela personificação; 2) denotam tanto o primeiro momento de existência das associações (menor grau organizativo, ou grau zero) quanto os efeitos que produz antes da personificação (pré-vida associativa); 3) são entes tipicamente associativos, distanciando-se do tipo associação em virtude de uma menor complexidade de seu elemento organização; 4) detêm identidade com a estrutura corporativa (ou tipo estrutural) da associação.

⁴⁰¹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 196..

⁴⁰² Um exemplo que pode se citar é que, apesar da ilimitação da responsabilidade das associações, até hoje se desconhecem casos em que associados foram condenados solidariamente com administradores pelas dívidas da associação. Em se pensando o caso concreto dos clubes futebolísticos, alguns dos quais detêm altíssimos passivos tributários, nenhum jurista defenderia que os "sócios de carterinha" participariam responderiam patrimonialmente.

4.1.3. Escopo e substrato como polarização organizativa - a estrutura corporativa

As associações no Direito brasileiro são tipos estruturais na medida em que denotam "o quadro, o plano construtivo, a estrutura interna, o modo como se relacionam e interdependem, a configuração"⁴⁰³. Estrutura se compreende como as linhas gerais de organização que dão os contornos materiais e jurídicos para a vida associativa. Isso significa que existe uma série de elementos referentes à organização e composição orgânica que são elencados de forma tipológica pela legislação.

A estrutura organizativa das associações em geral é designada por estrutura orgânica. Isso corresponde à forma de organização das associações por meio de órgãos. Os órgãos são os mecanismos de organização pelos quais a associação é representada e pode gerar o que se denomina "vontade geral" dos membros⁴⁰⁴. Em geral divididos em assembleia e administração, estes representam o mecanismo pelo qual a associação consegue produzir vontade e participar do trânsito jurídico⁴⁰⁵.

Salienta-se aqui novamente a forma tipológica de estruturação das associações. Um ente coletivo não encontrará sempre uma pertinência conceitual com o subtipo associação. As várias gradações organizativas dos agrupamentos humanos serão mais ou menos tipicamente associativas, nesta medida ganhando identidade com o subtipo associação. Igualmente em respeito à estrutura associativa ter-se-á uma gradação tipológica evidenciando-se organizações mais ou menos tipicamente associativas. Uma organização, ou estrutura orgânica, pode ser mais ou menos tipicamente associativa mas ainda sim encontrar identidade com tipo associação.

A razão para tal é radicada no próprio sistema associativo-societário. O principal elemento que distingue o negócio que constitui a associação daquele

⁴⁰³ VASCONCELOS, op. cit., p. 57.

⁴⁰⁴ LARENZ, Karl. **Derecho Civil: Parte General**. 3. ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.p. 198.

⁴⁰⁵ Ibid.

que constitui outros modelos societários é o elemento da finalidade não econômica. Enquanto no direito societário em geral o objeto e finalidade serão os elementos tipológicos comuns fundamentais, nas associações não existe identidade quanto ao objeto⁴⁰⁶.

Dentro da lógica do contrato societário a escolha de um objeto para a sociedade é fundamental na medida em que identifica o conjunto de atividades a que os sócios se obrigam a realizar mediante a contribuição de bens ou serviços⁴⁰⁷. Nas associações o panorama difere em duas medidas. Primeiro, devido à designação de um escopo sem fim preciso para as associações. E, segundo, a escolha legislativa de não economicidade para as associações⁴⁰⁸.

A escolha de um escopo (ou finalidade) sem um fim preciso para a atividade das associações conferiu maior abertura ao instituto, permitindo a contemplação de entes bastante diversos que desenvolvem atividades muito diferentes dentro da figura das associações⁴⁰⁹.

O sentido da não economicidade gerou diversas dificuldades de interpretação na medida em que grande parte das relações vitais ensejam trocas ou movimentações pecuniárias (ou patrimonialmente valoráveis). Neste sentido, a não economicidade não busca vedar patrimônio às associações, muito menos excluí-las do trânsito jurídico patrimonial. Isso se denota da própria estrutura normativa, que exige do estatuto menção às fontes de recursos das associações, indicando privilégio à autossustentação dos entes associativos⁴¹⁰.

A compreensão mais adequada, assim, afirma que economicidade superaria a noção de mera lucratividade. Antes, "economicidade" corresponderia "à atividade voltada à satisfação de riquezas destinadas à satisfação de interesses econômicos, sendo ambos passíveis de avaliação pecuniária"⁴¹¹. Dessa forma, não seria vedado à associação lucro em sentido estrito (ou superávit monetário em suas transações e atividades) mas sim a

⁴⁰⁶ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 105.

⁴⁰⁷ Ibid.

⁴⁰⁸ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 288 e LEONARDO, 2006, op. cit., p. 113.

⁴⁰⁹ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 289.

⁴¹⁰ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 113.

⁴¹¹ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 113.

distribuição de ganhos e de aferição direta dos benefícios econômicos da atividade como no caso das sociedades e cooperativas⁴¹².

A ideia aberta de escopo em sentido negativo (não econômico) faz o tipo associativo diferir profundamente dos tipos societários e confere a ele maleabilidade tipológica ainda maior. A isso ainda se somam os enunciados particularmente abertos para a definição da estrutura da associação, elencados em sua maioria no art. 54 como conteúdo necessário para a validade do estatuto. Todos os requisitos têm em comum o fato de serem prescrições genéricas para o conteúdo necessário, tal como "modo de constituição e de funcionamento dos órgãos deliberativos" (art. 54, V, Código Civil).

Nessa lógica se insere a forma específica da interação das normas estatutárias. Conforme se demonstrou, a natureza do estatuto é gerar regras para o futuro que vinculem associados e associação na esfera interna desta⁴¹³.

A função primária dessa "vagueza estrutural" não só é a abertura tipológica das associações, mas também diz respeito à peculiaridade do próprio vínculo associativo. Diferentemente das sociedades de pessoas, as associações não contarão com atividade ou identidade precípuas dos membros em seu escopo e igualmente não terão os associados iguais poderes e prerrogativas internamente à associação como teriam em uma sociedade.

Tal distinção igualmente contempla o fato de não ser a pessoa do associado fundamental à figura das associações, sendo o substrato associativo aberto⁴¹⁴. Mesmo nos casos em que o estatuto limita ou enumera o número de associados, tal hipótese não desnatura o fato de que a pessoalidade dos associados não é elemento fundamental para o tipo estrutural associativo⁴¹⁵. Tal ideia foi profundamente difundida na construção do pensamento nacional

⁴¹² *ibid.* p. 113-114.

⁴¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, novembro, 1972. p. 28.

⁴¹⁴ GOMES, Orlando. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, nov. 1972. p. 38.

⁴¹⁵ *Ibid.*

sobre os entes associativos⁴¹⁶ e se inspira profundamente na compreensão do direito italiano e alemão.

Essa estruturação chega ao sistema legal brasileiro na redação do Parágrafo Único do art. 53: "Não há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocos". Tal dispositivo nega aquilo que é o vínculo precípua das sociedades: a cooperação econômica entre os sócios⁴¹⁷. A um só passo se afasta a relação jurídica entre associados e se verticaliza o vínculo associativo do membro para com a associação (coletividade). Daí a abertura e indiferença pessoal do vínculo associativo.

A descrição teórica dessa estrutura particular da associação é a corporação, ou estrutura corporativa. Em uma relação corporativa subsistirá um substrato coletivo em que a personalidade não é elemento fundamental, em que não haja um fim precípua - mas antes um escopo coletivo - e que as regras associativas vinculem os membros à estrutura associativa (e não uns aos outros) dentro da ambiência a que pertencem.

Como se percebe, a estrutura corporativa (ou corporação) surgiu como forma de dar roupagem teórica para os elementos tipológicos estruturais fundamentais da associação. Sem que se iniba a autonomia na criação de elementos negociais mais amplos de personalidade, escopo ou estrutura na associação em concreto, o tipo associação encontra profunda identidade com o suporte teórico da corporação.

Deve-se retomar aqui a exposição histórica⁴¹⁸ desse trabalho. A ideia medieval de corporação surgiu da *universitas personarum*, dentro dos traçados do pensamento escolástico⁴¹⁹ e ganha a dimensão de *corpus unum* conforme as peculiaridades do pensamento aristotélico e tomista. Imerso nesse embate

⁴¹⁶ MARQUES, José Frederico. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, novembro, 1972. p. 19.

⁴¹⁷ FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 159-160.

⁴¹⁸ Capítulo 1, Tópico 2.1.

⁴¹⁹ O jusnaturalismo escolástico vigorou no final do Medievo e Início da Modernidade mas sucumbiu fatalmente ao jusracionalismo iluminista. Deve-se apontar, entretanto, que o jusracionalismo potencializou a recuperação de vários institutos de origem Germânica, dentre os quais a corporação se situa. WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 2004. p. 295. nota 58.

surge o instituto Germano da corporação como a unidade corporativa entre associados.

Criado em um contexto que não compreendia a formatação contemporânea de uma unidade imaterial entre representantes materiais (subjetividade jurídica do ente coletivo), o pensamento do antigo direito germano se calcou em uma postura filosófica que efetivamente contemplava existências coletivas e tomava a ação coletiva como o cerne das corporações⁴²⁰. Nesse contexto, a corporação detinha significado duplo: primeiro como a unidade imanente dentro da coletividade e segundo uma substância institucional imposta externamente ao grupo⁴²¹.

Tal concepção foi combatida pelos autores modernos que afirmaram que a *Genossenschaft* encontrava identidade com as formas de propriedade e administração comunal dos entes comunais antigos⁴²². Difundiu-se daí a ideia de que a comunhão em mão comum seria um grau menor da corporação - a organização corporativa seria um grau mais transcendente de vontade ideal diversa da dos membros⁴²³. Deve-se notar, entretanto, que no início da modernidade a ideia de corporação se encontrava emaranhada nos ideais totalitários do fascismo e nazismo, que distorciam a tradição desses institutos para sua incorporação na justificação de um projeto estatal autoritário⁴²⁴.

Os avanços e retrocessos do direito de se associar, como foi demonstrado, influenciaram profundamente a forma como foram pensadas as associações e seus fundamentos jurídicos⁴²⁵. O desprestígio moderno do Direito e institutos de derivação germana foram geralmente pautados ou nestes retrocessos ou em uma afirmação de incompatibilidade com a tradição jurídica ou preceitos nacionais.

A estrutura corporativa, entretanto, manteve-se viva como categoria e teoria inscrita no BGB alemão e o pensamento civilista daquele país. As

⁴²⁰ GIERKE, Otto von.. **Community in historical perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990. p. 246.

⁴²¹ Ibid. p. 247.

⁴²² FERRARA, Francesco. **Teoria delle persone giuridiche**. 2.ed. Napoli: Eugenio Marghieri, 1923. p. 60-61.

⁴²³ Ibid., p. 59.

⁴²⁴ Capítulo 1, Tópico 2.1.3.

⁴²⁵ Capítulo 1, Tópico 2.1.2.

reações contra o sentido coletivo e não suficientemente patrimonial da corporação, bem como sua contraposição à sociedade de pessoas, pode ser considerada superada no pensamento jurídico contemporâneo. Tanto a mudança funcional para um sistema jurídico centrado na constituição⁴²⁶ quanto referenciais mais rebuscados sobre a eficiência e operações materiais inseridas na lógica associativa⁴²⁷ superaram a necessidade de uma centralidade unissubjetiva no substrato jurídico das associações.

A associação não personificada, nesse panorama, foi construída como figura de profunda identidade com a comunidade. Deve, entretanto, atentar-se que a medida de comunidade da associação é compreendida como uma esfera de trânsito jurídico entre os associados, não uma substância comunal⁴²⁸. Em verdade, a estrutura tipológica associativa contemporânea afasta a possibilidade de se afirmar existir uma natureza comunitária desta tendo em vista que o subtipo associação serve de estrutura para uma pluralidade de entes privados não econômicos, somente parte dos quais poder-se-ia identificar como autêntica comunidade.

A estrutura corporativa e a tipologia associativa têm profunda relevância coletiva e supraindividual em nosso ordenamento, como apontam mesmo os dispositivos constitucionais que promovem e incentivam a associação. É importante ressaltar, entretanto, que os laços que envolvem uma comunidade são distintos dos elementos constitutivos de uma associação, não podendo se afirmar uma sobreposição total destes⁴²⁹.

Em conclusão, tem-se que os dois referenciais mais adequados à estrutura da associação, ou subtipo associação, são a estrutura orgânica e corporativa. A estrutura orgânica diz respeito à organização da associação em suas divisões e modos de manifestação da vontade coletiva e a estrutura corporativa diz respeito ao âmbito jurídico interno de relação entre os associados. Tais elementos interagem no tipo associação como formatação

⁴²⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil**: a luz do novo Código Civil Brasileiro. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 77.

⁴²⁷ SANTOS, op. cit., p. 60 e ss.

⁴²⁸ MIRANDA, V.5., op. cit., p. 447.

⁴²⁹ TONNIES, Ferdinand. **Comunidad y sociedad**. Buenos Aires: Losada, 1947.p. 19.

basilar derivada dos próprios elementos do tipo (suporte fático), polarizando assim a organização da associação em conformidade com o tipo estrutural.

4.1.4. Teoria da mão comum em perspectiva do princípio organizativo

A estrutura corporativa não foi o único instituto que chega ao ordenamento brasileiro mediante a leitura dos sistemas e matrizes teóricos estrangeiros. No que tange às associações não personificadas, como demonstrado, a estrutura corporativa denota um modelo propositivo para a constituição fora dos moldes estritos do reconhecimento da personalidade jurídica. A corporação, entretanto, não resolve suficientemente o problema da pré-vida associativa em alguns de seus importantes aspectos: a transferência de bens, manutenção de patrimônio próprio e ação coletiva.

A pessoa jurídica é fundamental na compreensão desses problemas no direito societário na medida em que serve de centro de imputação de direitos e deveres⁴³⁰. A esfera jurídica autônoma dos entes personificados é em muitas medidas sua razão de ser primordial. Entes não personificados encontram uma particular dificuldade em se inserirem no tráfego jurídico exatamente por lhes faltar esta esfera autônoma absoluta.

Não obstante, entes não personificados agem juridicamente e participam do trânsito jurídico⁴³¹ por meio de uma esfera jurídica distinta daquelas singulares de cada um dos membros, possuindo subjetividade própria⁴³². A forma convencional de se tratar este fato no sistema brasileiro foi a teoria da sociedade de fato⁴³³.

⁴³⁰ SZTAJN, Rachel. Terá a personificação das sociedades função econômica? **Revista da faculdade de direito da USP**, São Paulo, n. 100, jan./dez., 2005. p. 68.

⁴³¹ MACIEL, Fernando Antônio Barbosa. **Capacidade e entes não personificados**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 70.

⁴³² STAJN, op. cit., p. 67.

⁴³³ ALVES, op. cit., p. 42.

No direito alemão, entretanto, houve uma segunda teoria, derivada do direito germano, que disciplinou o tema e acabou consagrada no BGB. Trata-se a *Gesamthand*, ou mão comum na tradução mais convencional. A teoria, em sua formulação inicial, foi colocada como uma categoria antagônica à da corporação. Afirmava-se existirem dois sistemas de constituição associativa. O primeiro seria das associações não personificadas, que teria como elemento primordial a estrutura corporativa, que criaria um sujeito de direito mesmo antes da personificação. Já o segundo seriam as sociedades de pessoas não personificadas, que seriam regidas pela mão comum, não existindo assim uma subjetividade, mas sim comunhão entre os sócios. Este foi denominado sistema dualista, que seguiria as linhas de distinção entre a *societas* e *universitas*⁴³⁴.

A distinção fundamental entre ambas as formas foi então a criação ou não de uma subjetividade jurídica (sujeito de direito) dentro da gama de diferenças estruturais entre sociedade de pessoas e corporação (substrato aberto, fim etc.)⁴³⁵. Como será demonstrado adiante, o sistema dualista entrou em crise ao se criarem novos tipos de sociedades (como a sociedade anônima) e se consagrar uma interaplicabilidade da subjetividade e mão comum entre os vários tipos societários.

No sistema pátrio é igualmente salutar não se adotar *a priori* uma postura dualista ou exclusória, uma vez que o instituto das associações em nosso ordenamento é substancialmente diferente da da tipologia alemã. Em verdade, a figura brasileira das associações corresponderia à associação ideal, uma vez que as associações são basilarmente econômicas naquele sistema. Em estrita comparação com nossa figura da associação seria a forma mais pura da estrutura corporativa, uma vez que lhe é vedada a exploração econômica típica das sociedades de pessoas. Ocorre que, como se argumentou neste trabalho, a tipologia associativa não exclui do tipo associação entes que detenham patrimônio considerável, contanto que este não seja utilizado de forma empresarial. Isso faz da tutela do patrimônio um problema maior do que a mera necessidade de se encontrar uma subjetividade

⁴³⁴ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 59.

⁴³⁵ Ibid. p. 59.

primordial que seja seu titular, necessitando uma melhor delimitação das esferas de imputação e responsabilidade.

Note-se que a mão comum interage de forma especial com a dimensão patrimonial e imputacional da pré-vida associativa. As linhas fundamentais da mão comum são permitir a subtração dos bens destinados à associação da esfera patrimonial dos associados sem que para tal eles tenham de integrar o patrimônio de outra pessoa (jurídica). A mão comum, entretanto, não representa somente uma solução para um problema patrimonial. Extensivamente, serve como formas basilares e convencionais de administração, formação de vontade, ação e organização da associação.

A mão comum, como se percebe, tanto quanto a estrutura corporativa, tem papel importante na formatação da associação não personificada. Postulada a existência da associação não personificada como grau zero associativo e identificado o elemento organizativo como estruturante tipológico da categoria, resta-nos postular qual a medida jurígena "padrão" que advirá da subjetividade corporativa da associação.

Em outras palavras: se identificarmos a associação não personificada como primeiro momento em que existe uma associação; e se compreendermos a organização como um elemento que colocará as associações como mais ou menos típicas; faltará ainda compreender como é a forma básica de organização que nos permitirá identificar uma ente tipicamente associativo e suas consequências jurídicas básicas.

A mão comum parece ser a chave para delimitar tal faceta do sistema associativo. Constatada uma associação em grau mínimo de organização (nos limites do tipo associação e reunião), deve ser atribuída a ela mecanismos jurídicos de "padronização" e complexificação que conduzam ao tipo central da associação.

Um exemplo potencial é a constituição de uma associação não personificada, denominada "amigos do bairro" em que os membros contribuem para um fim comum de forma informal com o objetivo da reforma de uma igreja do local. Houve no caso o preenchimento do suporte fático da união de

pessoas para fins não econômicos. Pode-se inferir tipologicamente complexidade na organização suficiente para a aproximação ao tipo associação, devido em especial à denominação coletiva⁴³⁶ e à união corporativa em torno do escopo⁴³⁷. Caso o administrador desta associação hipotética, que mantém o patrimônio em sua guarda, decida não reformar a igreja do escopo associativo, mas sim utilizar o fundo para alimentar os moradores de rua da região, haveria um desvio que, em geral, se encontraria ou atomizado na imputação de vínculos individuais perante o administrador (contrato, responsabilidade civil, enriquecimento ilícito) ou seriam mesmo considerados não (ou pré) jurídicos, como no modelo da sociedade de fato. O intérprete, mesmo sem se pautar no negócio normativo do estatuto como guia, pode resolver o caso pela da lógica associativa quando munido da noção fundamental da mão comum.

Deve-se apontar que assim como as associações de modelo tipológico corporativo, a mão comum chega como incipiente hipótese no Código Civil de 2002. No modelo das sociedades não personificadas a sociedade em comum postula que o patrimônio dos membros será "especial" e será administrado "em comum" pelos sócios⁴³⁸. A proximidade dos termos não é coincidência. A especialização patrimonial, mecanismo pelo qual o patrimônio se destaca da esfera jurídica da pessoa sem que passe para a esfera de outrem, é o gênero tanto da afetação patrimonial quanto do patrimônio em mão comum.

4.2. ESTRUTURA JURÍDICA DOS ENTES NÃO PERSONIFICADOS

4.2.1. A associação não personificada: entre a comunhão e o contrato

O "problema" das associações não personificadas é de certa forma igual em todos os países. As consequências da juridicização de coletividades

⁴³⁶ TEUBNER, op. cit., p. 04.

⁴³⁷ MIRANDA, V. 5., p. 424.

⁴³⁸ Art. 988. "Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum".

humanas organizadas traz consigo os três problemas fundamentais investigados neste trabalho: 1) quando se considerarão juridicizados estes entes; 2) quais efeitos jurídicos serão atribuídos a esta juridicização; e 3) como se diferenciam a juridicização e os efeitos de cada tipo distinto destes entes.

A identidade dos problemas e a proximidade entre os sistemas jurídicos ocidentais possibilitaram a incorporação profunda do pensamento estrangeiro ao longo das linhas argumentativas centrais do trabalho. Existem, entretanto, peculiaridades específicas a cada sistema jurídico que dão os contornos da construção do pensamento e do regramento em cada questão.

Neste tópico serão tratadas as peculiaridades dos três principais sistemas jurídicos em que se pauta este trabalho: o alemão, italiano e francês. O intuito não será apresentar um profundo estudo comparado de cada um desses ordenamentos, mas sim demonstrar aqueles elementos referentes ao tratamento e à concepção das associações não personificadas que lhes são peculiares.

5.1.1. A *Gesamthand* alemã como configuração de comunhão

A solução alemã para o problema dos entes não personificados foi ao mesmo tempo a mais complexa e a mais sistematicamente integrada. Impregnado tanto das fontes romano-pandectísticas que criaram a teoria da pessoa jurídica⁴³⁹ quanto o fértil direito germano e a sua estrutura corporativa⁴⁴⁰, o BGB erigiu um sistema societário associativo que tinha em seu vértice duas figuras: a associação (*Verein*) e mão comum (*Gesamthand*). Ambas as figuras foram focos de intensos debates, em especial pelas

⁴³⁹ OLIVEIRA, op. cit., p. 130.

⁴⁴⁰ GIERKE, op. cit., p. 246-247.

dificuldades de sistematização com as figuras societárias típicas e a legislação comercial, que na Alemanha manteve-se separada do Código Civil⁴⁴¹.

A mão comum, se estendeu na tutela de várias figuras de comunhão, tal como a comunhão de herdeiros e casamento. No direito societário a interpretação inicial que se conferiu à mão comum foi como uma modalidade de comunhão sem cotas contraposta ao modelo corporativo⁴⁴². Enquanto na sociedade os membros deteriam um patrimônio em mão comum, dada a inexistência de uma pessoa jurídica titular, a corporação teria desde sua constituição subjetividade jurídica e, portanto, seria titular de seu próprio patrimônio⁴⁴³.

A mão comum não seria uma forma autônoma de organização jurídica dos agrupamentos, mas antes seria tão somente efeitos jurídicos válidos a certas modalidades de grupos. A função da mão comum, então, seria tutelar diversos tipos de comunhões (tal como de bens e herdeiros) que não se tornariam sujeitos de direito⁴⁴⁴. A mão comum seria, assim, tipologicamente estruturada enquanto formatação dualista do sistema societário⁴⁴⁵.

As leituras dualistas da mão comum, devido a essa peculiar dificuldade sistemática, tendiam a equacionar a mão comum com a dimensão externa das sociedades⁴⁴⁶. A dificuldade em se encontrar a resposta para qual seria a estrutura da mão comum, esta foi em geral identificada com seus efeitos de disciplinar externamente a comunhão dos associados⁴⁴⁷. Basicamente considerava-se a mão comum uma forma de tutela das sociedades de pessoas que excluía a necessidade de se afirmar a existência de um sujeito de direito anterior à personificação.

Sem subjetividade jurídica própria, a comunhão representaria patrimônio especial cujos titulares seriam todos os membros da associação. Quando existe a personificação tal plurissubjetividade desaparece. Enquanto

⁴⁴¹ OLIVEIRA, op. cit., p. 58.

⁴⁴² OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 59.

⁴⁴³ Ibid. p. 59.

⁴⁴⁴ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 64.

⁴⁴⁵ Ibid., p. 59.

⁴⁴⁶ Ibid. p. 61-62.

⁴⁴⁷ Ibid.

permanece impossível a personificação, entretanto, prevalece comunhão unitária entre os associados⁴⁴⁸.

Na comunhão em mão comum os associados teriam titularidade em comum dos bens, o que significa que nenhum dos membros poderia dispor de sua quota no patrimônio da associação, nem de suas partes integrantes. Igualmente não caberia a divisão do patrimônio ou a transmissão da pretensão de um associado contra todos os outros. Da mesma forma, não caberia compensação do crédito pertencente ao patrimônio da associação contra o de um membro singular⁴⁴⁹.

A gestão em mão comum do patrimônio da associação leva a uma série de consequências fáticas, que divergem da tutela do patrimônio individual ou mesmo do condomínio. Não existe direito dos associados ao patrimônio comum, inexistindo divisão e devolução deste ao associado quando extinta ou dissolvida a associação. A alienação e constituição de direitos reais por um só associado sobre bem pertencente ao patrimônio comum é considerada feita a *non domino*, sendo nula. Os credores pessoais do associado não podem reivindicar o patrimônio comum. O patrimônio comum só pode ser alienado mediante o consenso de todos os associados e é exclusivamente administrado pela coletividade ou por representante convencionalmente escolhido. Os bens em comum só servem aos credores sociais (isto é, do ente coletivo, nos limites de seu escopo) e não aos credores particulares dos associados. Não é possível a compensação do débito da associação com o crédito de um associado. Quando uma pessoa age em representação da associação não reconhecida torna-se responsável solidário juntamente com o patrimônio comum⁴⁵⁰.

O sentido da mão comum difere da comunhão unitária convencional na medida em que se afasta da divisão por quotas advinda do direito Romano. Nenhum comunheiro pode, na mão comum, dispor do patrimônio

⁴⁴⁸ MIRANDA, v. 5. op. cit., p. 424.

⁴⁴⁹ ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil: parte general**. Barcelona: Bosch casa editorial, 1943. v.1. p. 515.

⁴⁵⁰ GIOVENE, Achille. **Le associazioni di fatto nel diritto privato**. Milano: Edit. Dott. Francesco Vallardi, 1914.p. 46-48.

individualmente. Somente conjuntamente podem agir contra o patrimônio comum, inexistindo divisão ou parte ideal atribuível a cada membro.⁴⁵¹

Enquanto os modelos societários por excelência equilibram a participação patrimonial entre os membros por meio de cotas e controle societário, comunidades ou comunhões entre herdeiros e associados não o podem fazê-lo. Associações, em especial as não personificadas, nem sempre recebem contribuições equivalentes de todos os associados (quando as recebem), tornando a comunidade manifestamente irregular e ensejando uma forma peculiar de dissolução patrimonial.

A associação não personificada e mão comum, assim, são ambas formas de tutela dos entes não personificados. Mas a distinção fundamental entre as figuras seria uma dimensão funcional da pertinência de grupo. Tanto a comunhão da mão comum quanto a estrutura corporativa da associação não personificada são estruturas que operam as relações direcionadas aos membros (e não ao fim, como na unidade de ação da pessoa jurídica). A diferença são os efeitos que particularizarão a unidade de ação dos entes: a associação tem identidade com comunidade dos membros enquanto a sociedade será adstrita à cooperação em torno do fim.

Enquanto a função dos membros na associação personificada seriam atuar em comunidade, na sociedade em mão comum personificada a função destes seria atuar em conjunto em direção ao fim.

A mão comum, entretanto, não deixa de ser uma solução parcial para o problema da não personificação associativa. A constituição associativa, como regra, implica na criação de um fundo comum que será patrimônio autônomo daquele dos membros, intimamente ligado ao exercício do escopo comum. Isto, entretanto, somente implica na dimensão interna da associação, inexistindo em grande medida a eficácia externa das associações.⁴⁵²

O aspecto de comunhão exerce este efeito, correspondendo mais intimamente à tutela jurídica entre os associados, sem a emanção de efeitos

⁴⁵¹ OLIVEIRA, op. cit., p. 63.

⁴⁵² GALGANO, op. cit., p. 19-20.

perante terceiros. Toda estrutura jurídica externa ao modelo de atribuição de subjetividade da personificação enfrentará o problema controle dos comportamentos abusivos da "confusão e osmose" do patrimônio pessoal e social, da subcapitalização (ou insolvência) do ente coletivo.⁴⁵³

Em verdade, encontra-se também no complexo sistema alemão a crise estrutural da pessoa jurídica⁴⁵⁴. As ricas (e muitas vezes obscuras) teorias que guiavam a tipologia societária no direito alemão igualmente padeceram de uma dificuldade fundamental de se inserirem as várias e complexas formas de organização social no modelos legais pré-concebidos. Isso criou uma impossibilidade de se atribuir uma definição estrita à corporação e mão comum, uma vez que estes eram utilizados como forma de se adequar o regime legal à organização concreta e não lhe imputar uma qualificação.

4.2.3. As figuras italianas e sua aproximação ao contrato

Na Itália o instituto equivalente à associação não personificada é a *associazione non riconosciuta*, ou associação não reconhecida, inscrita nos arts. 36 e seguintes do Código Civil Italiano. Igualmente ao sistema alemão, o direito italiano tem a figura legalmente prevista dos entes associativos que se constituem, mas não obtêm personalidade jurídica.

A associação não reconhecida do direito italiano é definida por um elemento negativo: a ausência do reconhecimento da personalidade jurídica⁴⁵⁵. Enquanto a associação não reconhecida adotaria os elementos identificadores (e portanto identidade) da associação, ela se diferenciaria da associação em virtude de não contar com personalidade jurídica⁴⁵⁶. Essa lógica segue a

⁴⁵³ COSTA, Ricardo Alberto Santos. **A sociedade por quotas unipessoal no direito português**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 49.

⁴⁵⁴ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 129.

⁴⁵⁵ GALGANO, Francesco. **Delle associazioni non riconosciute e dei comitati**. 2. ed. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 1976. p. 104.

⁴⁵⁶ Ibid.

formatação legal do instituto. O código italiano não define as associações não personificadas, somente delimitando as diferenças na eficácia, ou tutela destes entes.

A figura das associações não reconhecidas (e associações em sentido estrito) foram adotadas no ordenamento italiano a partir de profundo diálogo e influência do Direito e da doutrina alemã.

O principal trabalho sobre a pessoa jurídica na Itália no início do século XX foi a obra de Francisco Ferrara⁴⁵⁷. O autor tratou em sua obra a ideia de pessoa jurídica na associação e instituição não reconhecidas⁴⁵⁸. Sua exposição tomou como ponto de partida a evolução do instituto nos sistemas francês e alemão, mas logo concluiu que na Itália o instituto se construiu em bases diversas. De forma semelhante aos outros sistemas, os elementos que levaram à construção do instituto foram a criação da possibilidade de ser parte em juízo⁴⁵⁹. A posição do autor foi qualificada como normativista, uma vez que reconhecia a "realidade do substrato associativo", mas afirmava que a tutela jurídica de tal realidade somente se definia pela norma⁴⁶⁰.

Foi nessas bases que Ferrara⁴⁶¹ afirma a natureza da associação não reconhecida como um contrato inominado. Para o autor, em discordância com os estudiosos alemães, a associação não reconhecida não criaria um sujeito de direito diverso de seus membros. O sujeito criado, em verdade, seria um sujeito social, que só se tornaria jurídico quando do reconhecimento. O autor então afirma que a associação não reconhecida seria uma coletividade em comunhão de direitos, numa relação contratual derivada da liberdade de convenção, na qual só existiria a eficácia interna (e não a externa) do vínculo e das cláusulas associativas⁴⁶².

A posição de Ferrara deriva de uma tendência a se negar as teorias concorrentes sobre a pessoa jurídica, em especial aquelas que se pautam em

⁴⁵⁷ CF FERRARA, op. cit.

⁴⁵⁸ Ibid. p. 1013 e ss.

⁴⁵⁹ Ibid. p. 930.

⁴⁶⁰ Ibid. p. 368 e 374.

⁴⁶¹ Ibid. p. 1036.

⁴⁶² Ibid. p. 1037.

um ente pré-jurídico como cerne da personalidade jurídica⁴⁶³. Para o autor, a pessoa jurídica não seria uma coisa, mas sim um modo de ser da coisa⁴⁶⁴. A personalidade jurídica seria um atributo jurídico conferido ao fenómeno social de associação e organização, sendo a exata diferença entre a associação e associação não reconhecida a ausência dos efeitos unificadores da personalidade jurídica⁴⁶⁵.

O "normativismo" de Ferrara repercutiu no direito Italiano, polarizando as concepções da associação em torno das categorias do contrato e da organização⁴⁶⁶. Isto permitiu um avanço na teoria das associações em respeito à realização do fim e da capacidade, afastado do voluntarismo clássico.

Tal posição conceitual do escopo leva à conclusão de que não existe uma capacidade funcional da pessoa jurídica, isto é, limitada ao escopo. Antes existe uma capacidade jurídica geral que não só afasta uma capacidade funcional, mas também instrumentaliza as relações estranhas ao fim⁴⁶⁷.

A ideia de contrato se positivou, assim como a forma convencional de se unir os efeitos da associação não reconhecida ao elemento de escopo, que se colocou como o principal diferenciador da figura⁴⁶⁸. Isso foi particularmente relevante em virtude da criação de uma figura paralela, tratada sempre em conjunto com as associações não reconhecidas, o *comitati*. *Comitati* é um instituto em que um grupo mantém um fundo comum com fins de securitização ou auxílio mútuo ou específico (como de obras públicas, manutenção de monumentos etc.)⁴⁶⁹.

A proximidade entre ambas as figuras e a dificuldade de se distinguir aprioristicamente sua estrutura (ou organização) denotam as duas principais características da disciplina italiana sobre os entes não personificados: a dissociação do substrato dos efeitos jurídicos específicos da personificação; e

⁴⁶³ Ibid. p. 131 e ss.

⁴⁶⁴ FERRARA, op. cit. p. 368.

⁴⁶⁵ Ibid. p. 368-369.

⁴⁶⁶ FERRI, Guiseppe. La società come contratto. In: **Studi in memoria di Francesco Ferrara**. Milano: Dott. A; Giuffrè Editore, 1943. v.1. p. 262.

⁴⁶⁷ SANTORO-PASSARELLI, F. **Teoria geral do direito civil**. Trad. Manuel de Alarcão.

Coimbra: Atlântida Editorial, 1967. p. 24.

⁴⁶⁸ TAMBURRINO, Guiseppe. **Persone giuridiche e associazioni non riconosciute comitati**. Torino: Unione Tipografica, 1980. p. 384-385.

⁴⁶⁹ TAMBURRINO, op. cit., p. 378.

a centralização no elemento do escopo ou fim como caráter de distinção primordial.

Essas duas características fundamentais parecem ter guiado a compreensão da natureza contratual dos entes. Enquanto uma parte minoritária da doutrina divergia em relação à criação de uma subjetividade⁴⁷⁰ como efeito preponderante das associações, o modelo contratual prosperou na Itália exatamente por conciliar os dois elementos mais comumente atribuídos à associação não reconhecida. O contrato, nesta perspectiva, fornecia tanto uma base teórica para o momento genético quanto funcional da formação da associação não reconhecida. Quanto ao momento genético, teríamos a ideia do contrato como a fonte de uma relação obrigacional que ensejaria a constituição da associação em torno de um escopo comum eleito pela vontade dos associados⁴⁷¹. No momento funcional, teríamos a interferência da natureza plurilateral desses contratos na abertura do substrato pessoal e possibilidade de adesão sucessiva dos associados⁴⁷².

A figura fundamental aqui desenvolvida foi o contrato plurilateral. Figura criada e difundida em especial por Tullio Ascarelli⁴⁷³, tal instituto foi concebido como forma de se adequar as peculiaridades da sociedade à estrutura contratual. Os principais elementos de reestruturação foram a pluralidade aberta de partes, comunhão de escopo (paralelismo na posição de partes e prestações) e não transmissão dos vícios de uma parte às outras⁴⁷⁴.

O sistema jurídico italiano, então, firmou-se em torno de uma natureza contratual para as associações e associações não reconhecidas. Deve-se apontar, entretanto, que a exclusão do instituto do negócio jurídico do ordenamento daquele país provavelmente inibiu a criação de soluções alternativas para o problema. A noção de que o contrato plurilateral associativo

⁴⁷⁰ GALGANO, op. cit., p. 108-109.

⁴⁷¹ TAMBURRINO, op. cit., p. 419.

⁴⁷² Ibid. p. 420.

⁴⁷³ ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**.

Campinas: Bookseller, 2001. p. 372 e ss.

⁴⁷⁴ MESSINEO, Francesco. Verbete: "Contratto plurilaterale e contratto associativo" In: CALASSO, Francesco. **Enciclopedia del diritto**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1962. v. X. p. 139-140.

seria distinto do contrato de escambo⁴⁷⁵ ainda não pondera suficientemente a onerosidade e a característica da prestação dos associados⁴⁷⁶.

Além do problema específico da patrimonialidade do contrato no ordenamento italiano⁴⁷⁷, a comunhão de escopo ainda é cerne da insuficiência da figura. O escopo ou fim da associação, criado no pensamento e na categoria do contrato plurilateral foi direcionado a uma perspectiva de plena comunhão de interesses e vontade dos associados, o que não é de todo justificável. O contrato ou negócio de associativo representa, em verdade, uma expressão dos interesses individuais harmonizáveis dos associados, representando uma estrutura supraindividual de colaboração e realização do interesse individual⁴⁷⁸. Assim, diversamente das ideias de comunhão de escopo contratual, que poderiam levar ao pressuposto de uma harmonia entre interesses e pretensões dos associados, a noção de escopo tende a evoluir para ser concebida dentro de uma "esfera social" ou associativa, na qual os fins são elementos que interagem para uma estrutura dirigida para a atuação e a distinção de um círculo de interesses comum derivado da convenção dos associados⁴⁷⁹.

Em conclusão, o sistema Italiano consagrou a figura da associação não personificada em um sistema societário-associativo adequado para seu exercício. A constatação da "natureza" do instituto, entretanto, foi hipostasiada ao contrato, fato que gerou dificuldades de compreensão tanto da estrutura do instituto quanto de uma adequada noção de seus elementos típicos. A patrimonialidade do vínculo associativo, a determinação do escopo e distinção das figuras análogas permanecem como problemas pertinentes à natureza contratual e, em decorrência ainda suscitam discussões naquele país.

⁴⁷⁵ VACCA, Barbara. **Le associazioni non riconosciute e i comitati**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1999. p. 39.

⁴⁷⁶ Ibid..

⁴⁷⁷ BRONZETTI, Gianfranco. **Persone giuridiche e associazioni non riconosciute nella giurisprudenza**. Pádova: CEDAM, 1973. p. 172.

⁴⁷⁸ SANTOS, op. cit., p. 218.

⁴⁷⁹ Ibid. p. 234-235.

5.1.2. O modelo francês e a centralidade da pessoa jurídica

A particularidade da concepção francesa sobre o tema dos entes associativos não personificados foi seu posicionamento centrado na pessoa jurídica. Em especial nas fontes mais remotas surgiu a noção de "*petit personnalité*" ou pequena personalidade jurídica⁴⁸⁰. Essa ideia, que influenciou por longo tempo o pensamento francês no tema, é o que provavelmente inibiu o surgimento naquele sistema de uma figura análoga à da pessoa jurídica.

O sistema francês, em especial em sua elaboração inicial, foi conceituado como monista e minimalista⁴⁸¹. Monista, devido à sua centralidade e equiparação teórica de todos os entes coletivos à pessoa jurídica. Minimalista devido a seu exíguo e taxativo rol de entes personificáveis.

Talvez a característica mais eloquente do sistema francês na tutela das associações não personificadas seja a ausência de um instituto especial e nominado que opere tal tutela. A tutela dos entes associativos na França é efetivado dentro das categorias da associação e pessoa jurídica.

Em primeiro lugar, deve lembrar-se que o sistema oitocentista de reconhecimento das associações na França era pautado em um panorama de grave desconfiança e em relação à figura, derivada especialmente das posturas individualistas do iluminismo⁴⁸² e reação aos resquícios corporativos e estamentários do Antigo Regime⁴⁸³.

Isso fez com que o sistema de constituição de associações na França dependesse exclusivamente da autorização estatal, sendo associações não expressamente autorizadas pelo Estado não tendo estas capacidade e sendo todos seus atos nulos⁴⁸⁴. A tutela geral das associações era atribuída ao Código Penal, que determinava o poder do Estado na aprovação de

⁴⁸⁰ CF JOUITOU, Léon. **De la petite personnalité des associations civiles déclarées**. Paris: Libraire Marescq Ainé, 1903.

⁴⁸¹ OLIVEIRA, 1979, op. cit., 175.

⁴⁸² LEONARDO, 2006, op. cit., p. 12.

⁴⁸³ JOUITOU, op. cit., p. 25.

⁴⁸⁴ Ibid. p. 25.

associações, havendo somente algumas aberturas para associações especiais tal como sindicatos e associações de seguro⁴⁸⁵.

O panorama associativo só se altera com a promulgação da *Lei de 1º de Julho de 1901*, que criou a estrutura associativa no sistema francês. Em reação ao sistema de repressão às associações, a legislação de 1901 criou hipótese de constituição de associação de forma livre, sem necessidade de autorização ou declaração anteriores. A constituição da associação foi então compreendida como derivada da declaração dos associados, tendo como única limitação o objeto lícito⁴⁸⁶.

A natureza negocial (ou contratual na interpretação nativa)⁴⁸⁷ das associações na nova lei possibilitou a criação de associações de forma totalmente dissociada do registro e outras formalidades, tutelando-se assim também os entes não personificados. Para esses entes sem personificação, entretanto, criou-se denominação própria. A figura das associações sem personalidade foi então denominada *associações não declaradas*.

As associações, assim, consideravam-se existentes mesmo sem o registro (declaração). O regime legal das associações não personificadas, entretanto, era distinto e mais limitado do que o dos entes personificados. Era negado às associações sem personalidade jurídica ser proprietária de bens e figurar em relações contratuais⁴⁸⁸.

A negação de uma esfera patrimonial para os entes não personificados significou a limitação das esfera e relações externas à associação. O reconhecimento de sua existência, entretanto, denota a afirmação de sua esfera e dimensão interna, que são pertinentes aos associados.

O problema teórico central das associações não personificadas se tornou então como compreender as formas limitadas de capacidade jurídica destes entes. As tentativas de compreensão teórica invariavelmente perpassaram pela unidade da categoria da pessoa jurídica.

⁴⁸⁵ HOUPIN, Claude. **Traité général theorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations**. Paris: Sirey, 1927. v.1. p. 44-45.

⁴⁸⁶ Ibid. p. 15.

⁴⁸⁷ JOITOU, op. cit., p. 41.

⁴⁸⁸ HOUPIN, op. cit., p. 22.

Uma das formas de se compreender a capacidade reduzida das associações não personificadas foi a atribuição a estas uma "pequena personalidade jurídica"⁴⁸⁹. As discussões perpassavam a escolha legislativa dentro da distinção clássica entre teorias realistas ou ficcionistas da pessoa jurídica, como forma de tentar se compreender o sistema francês como de livre constituição corporativa⁴⁹⁰.

Outra forma de tutela dos entes não personificados derivado do pensamento francês foi o surgimento, na jurisprudência, das sociedades de fato⁴⁹¹. Tal teoria igualmente se centrou na pessoa jurídica e nos efeitos da personificação como forma de compreensão das associações sem reconhecimento.

A posição francesa de somente aceitar os agrupamentos previstos em lei como pessoa jurídica foi classificada por Lamartine de sistema minimalista⁴⁹². Isto é evidente na doutrina na exclusão conceitual plena das hipóteses de pessoa moral e outras situações análogas⁴⁹³. Embora se admitia que associações não declaradas podem deter organização interna, afirma-se que tais organizações não terão proteção jurídica ou serão qualificadas como outro instituto, tal como contratos⁴⁹⁴.

O pensamento francês, entretanto, evoluiu para mitigar esta posição minimalista, sem contudo abandoná-la completamente. Fundada por Maurice Hariou⁴⁹⁵, a chamada teoria institucionalista afirmou a organização fática dos entes coletivos como fonte de emanção própria dos efeitos jurídicos da personalidade.

A criação da instituição, baseada na ideia de obra, representaria uma realidade de natureza social fundada no pressuposto de unanimidade de

⁴⁸⁹ CF JOITOU, op. cit.

⁴⁹⁰ Ibid. p. 88-89.

⁴⁹¹ SACCO, op. cit., p. 59.

⁴⁹² OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 171.

⁴⁹³ CARBONNIER, Jean. **Droit civil**: introduction les personnes. Paris: Presse Universitaires de France, 1955. v.1. p. 372.

⁴⁹⁴ PATARIN, Jean. Rapport gèneral sur les groupments et orgnismes sans personaliè juridique em droit civil français. In: **Travaux de l'association Henri Capitant**. Paris: Jurisprudence Generale Dalloz, 1969. p. 50-51.

⁴⁹⁵ CF HARIOU, op. cit. p. 06.

representação⁴⁹⁶. Tal teoria buscava apontar a aceitação da personalidade jurídica da comunidade por meio da ação do grupo⁴⁹⁷.

Ainda que a teoria institucionalista tenha marcado um importante passo do pensamento francês na mitigação de sua postura minimalista inicial, as particularidades de sua dimensão política não permitiram sua aceitação geral no direito⁴⁹⁸.

Importante ressaltar que a jurisprudência foi fundamental em estender a tutela da personalidade a variados entes. A construção efetivada foi que a personalidade não era criação da lei, mas antes pertenceria a todo grupo enquanto expressão coletiva de defesa de interesses lícitos e dignos de proteção jurídica⁴⁹⁹.

A postura francesa em relação à associação não personificada e pessoa jurídica causou nesse sistema jurídico uma tendência para a ampliação do elenco das pessoas jurídicas para compreender as variadas formas de entes não personificados. Tanto pela atividade jurisprudencial (que reconheceu personalidade jurídica na massa falida) quanto pela legislante (que afirmou o condomínio como tal), os entes não personificados foram identificados como pessoas jurídicas⁵⁰⁰.

Nota-se que o pensamento jurídico francês elegeu a pessoa jurídica como o modelo teórico explicativo do problema das associações não personificadas. A extensão do rol e efeitos da pessoa jurídica para os entes associativos não personificados manteve este sistema calcado na noção de subjetividade e capacidade como atributos da personalidade.

⁴⁹⁶ HARIOU, Maurice. **Teoria dell'istituzione e della fondazione**. Milano: Giuffrè Editore, 1967. p. 182.

⁴⁹⁷ Ibid. p. 187.

⁴⁹⁸ Ibid. p. 108-109.

⁴⁹⁹ PAILLUSEAU, Jean. Le droit moderne de la personnalité morale. **Revue trimestrielle de droit civil**, Paris, n. 4, p. 705-736, out./dez., 1993. p. 705-706.

⁵⁰⁰ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 170-171.

4.3 OS TRÊS EIXOS DA CONSTRUÇÃO TEÓRICA DAS ASSOCIAÇÕES

A breve exposição comparada nos permitiu encontrar aquilo que existe de peculiar a cada sistema analisado no que tange à tutela dos entes associativos não personificados. Pode-se, entretanto, igualmente encontrar elementos semelhantes no regramento de cada sistema. Esses elementos semelhantes compõem os eixos fundamentais da construção teórica das associações e associações não personificadas.

São três esses eixos: a subjetividade, a capacidade e a personalidade. Tais eixos se conjugam para conferir explicação para as associações e associações não personificadas como institutos jurídicos que buscam tutelar problemas concretos específicos. Tome-se agora cada um destes eixos como forma de explicação das figuras em estudo.

4.3.1. Primeiro eixo: A subjetividade

O primeiro elemento teórico referente à substância jurídica das associações é a subjetividade jurídica. Observava-se a relevância central deste elemento ao se conceber uma subjetividade intermediária⁵⁰¹, criada entre a pessoa dos associados quando da união organizada. Isso, como se expôs, é considerado como o substrato ontológico dos entes coletivos⁵⁰², uma existência pré-jurídica geralmente considerada socialmente existente⁵⁰³.

É neste sentido que se afirmou uma subjetividade intermediária aos entes coletivos, anterior à subjetividade completa e plena⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ GALGANO, Francesco. **Delle associazioni non riconosciute e dei comitati**. 2. ed. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 1976. p. 116.

⁵⁰² ZOPPINI, Andrea. I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati). **Rivista di diritto civile**, Pádova, v. XLVIII, n. 6, nov./dez., 2002. p. 867.

⁵⁰³ FERRARA, Francesco. **Studi giuridici**. Milano: Dott. A. Giuffré Editore, 1954. 159-160.

⁵⁰⁴ GALGANO, 1976, op. cit., p. 127.

Mesmo fora da possibilidade da existência material dos entes coletivos, temos que a subjetividade se demonstra como um efeito jurídico peculiar e destacado da figura da pessoa jurídica. No Brasil isso foi constatado por Pontes de Miranda⁵⁰⁵ e levou à afirmação de que existem mais sujeitos de direitos do que pessoas jurídicas⁵⁰⁶.

O ponto fundamental da contribuição teórica do fato jurídico à ideia de subjetividade é a inserção deste conceito como uma eficácia jurídica, uma qualidade ou qualificação no mundo jurídico que se referem a situações jurídicas simples ou unissubjetivas⁵⁰⁷. A ideia de sujeito, aqui, se torna o ponto central de identificação para "todo e qualquer ente que sirva de suporte fático para atribuição de situações jurídicas ativas e passivas"⁵⁰⁸.

A imputação legal que deriva da inclusão nessas situações jurídicas, para os entes coletivos, significa uma imputação dupla. Dirige-se em primeiro ao sujeito de direito e em segundo aos seres humanos que compõem seu substrato⁵⁰⁹. Tão mais intensa é esta dinâmica nos entes não personificados, tendo em vista que o sujeito de direito somente poderá figurar como tal em algumas situações jurídicas, nunca plenamente dissociado de seu substrato pessoal.

A melhor medida para esse sistema de análise do sujeito de direito é a sociedade em comum, inscrita nos arts. 986 e ss. do Código Civil. O art. 990 afirma a existência de um benefício de ordem quanto ao patrimônio social e a responsabilidade solidária ilimitada dos sócios, porém exclui do benefício de ordem o sócio que contraiu pela sociedade. Aqui se verifica a dinâmica acima exposta. Enquanto é identificável uma esfera jurídica do sujeito de direito da sociedade, que preferencialmente deve responder pelas dívidas, não se permite o afastamento da pessoa e da responsabilidade pessoal do sócio que intermediou diretamente o negócio.

⁵⁰⁵ MELLO, 2011, op. cit., p. 143.

⁵⁰⁶ CF LEONARDO, 2007, op. cit. p. 01-02.

⁵⁰⁷ Ibid., p. 9.

⁵⁰⁸ Ibid. p. 18.

⁵⁰⁹ Ibid.

Conforme as lições apresentadas anteriormente, a negação da figura do sujeito de direito também tem lugar no sistema jurídico. No que tange à capacidade, a ausência de capacidade específica implica invalidade do ato jurídico, enquanto a ausência de capacidade jurídica implica inexistência do ato⁵¹⁰. A negação da subjetividade jurídica dos entes não personificados e sua consequente capacidade jurídica denotaria assim uma tendência a se imputarem os atos da associação não personificada como inexistentes.

A reconstrução dogmática dos entes coletivos, assim, representa uma disciplina jurídica distinta na medida que gera um sujeito e uma situação jurídica subjetiva distinta daquela dos sujeitos singulares. A "realidade" normativa das pessoas jurídicas, assim, se reduz a uma figura unitária de produção e imputação de efeitos jurídicos, que pressupõem a criação de sujeitos como pressuposto de incidência genérica da norma jurídica⁵¹¹.

Temos, em relação à estrutura teórica das associações não personificadas, que a subjetividade é seu elemento marcante primeiro. Não faz sentido em se afirmar uma estrutura associativa ou corporativa sem a correspondente subjetividade jurídica. A criação fática de uma associação, como demonstrou Teubner⁵¹², não pode ser dissociada do mecanismo psicológico da criação de outro sujeito. Nestas linhas se formularam as férteis teses corporativistas e institucionalistas⁵¹³ que encontravam uma substancialidade entre o mecanismo de subjetivização e os entes coletivos.

Em uma perspectiva dogmática, entretanto, podemos afirmar a existência de um sujeito de direito tão somente como uma consequência necessária e prévia à inclusão do ente não personificado, pelo ordenamento, em variadas instâncias de trânsito jurídico com atribuição reflexa de direito de ação. Isso, mais do que consagrar uma perspectiva substancial dos entes não personificados como sujeitos, aponta uma necessidade dogmática da inclusão

⁵¹⁰ MELLO, 2011, op. cit., p. 112.

⁵¹¹ ZOPPINI, 2002, op. cit., p. 873.

⁵¹² TEUBNER, op. cit., p. 141.

⁵¹³ CF GIERKE, Otto von. **Associations and law**: the classical and early christian stages. Toronto: University of Toronto Press, 1977. p. 07 e HARIOU, Maurice. **Teoria dell'istituzione e della fondazione**. Milano: Giuffrè Editore, 1967. p. 177.

da categoria no conceito de sujeito de direito como pressuposto para a atribuição de eficácia jurídicas específica.

Na perspectiva da verticalização organizativa, tem-se que é a organização tipicamente associativa qualificada como suficiente para a composição do suporte fático das associações é que acarretará a consequência jurídica do sujeito de direito. O sujeito de direito, assim, é o elemento organizativo primeiro trazido tanto pela incidência do suporte fático da associação quanto pela criação da estrutura corporativa, marcando, desta forma, o primeiro e mais fundamental eixo conceitual das associações não personificadas.

Em um liame suprapositivo, entretanto, devemos compreender que a atribuição de subjetividade jurídica pode ser efetivada independentemente da personalidade e pessoa humana sem que isto denote uma perda do personalismo ético ou repersonalização do ordenamento⁵¹⁴.

A integração das associações não personificadas no trânsito jurídico, nesse aspecto, não denota de forma alguma redução do sentido ou operabilidade da dimensão humana ou ética das relações jurídicas ou da ideia de pessoa, mas antes representa a abertura sistemática para a inclusão de um ente que é erigido sobre um direito fundamental individual e mantém existência autônoma e por essa razão não deve ser reduzido à irrelevância jurídica e seus atos não devem ser reputados inexistentes.

Disso advém que uma vez que a união corporativa dos membros cria para esta uma identidade própria, pode ela participar do trânsito jurídico⁵¹⁵. A melhor forma de se compreender a capacidade, e como pressuposto a subjetividade, é como interesse próprio. A estrutura corporativa permitira a compreensão de um liame de interesse calcado não nos indivíduos, mas sim na organização, dado o seu elemento fundamental de escopo que, em geral, envolve cooperação ou comunhão de interesse entre os associados⁵¹⁶.

⁵¹⁴ LEONARDO, 2007, op. cit., p. 24-25.

⁵¹⁵ MIRANDA, op. cit. V. 5., p. 424.

⁵¹⁶ Ibid. p. 680.

A ideia de subjetividade sem personalidade é relativamente nova como teoria autônoma, mas vem ganhando adeptos em vários países, tal como a Itália⁵¹⁷. Assim como no direito alemão, a subjetividade é o ponto central da tutela patrimonial da associação não personificada⁵¹⁸. De fato, é no plano da eficácia, quando se buscam as várias relações jurídicas nas quais o ente não personificado terá que participar, é que se tornará necessária a concepção de uma unidade subjetivada para que se possa conferir juridicidade aos atos e à relação do ente.

Isso nos leva ao segundo eixo teórico fundamental da estrutura da associação não personificada. Enquanto a subjetividade é o ponto inicial lógica e cronologicamente, a sua justificativa é calcada no momento posterior da participação do ente não personificado no trânsito jurídico. Essa participação é o domínio teórico da capacidade.

4.3.2. Segundo eixo: A capacidade

Foi a ideia de Kant de pessoa como sujeito responsável pela sua conduta que influenciou particularmente a construção pandectística de pessoa como sujeito capaz de direitos⁵¹⁹. A imanência dos conceitos de capacidade e subjetividade na figura da pessoa chega de certa forma a nossos dias por meio desta continuidade histórica.

Houve, contudo, necessidades dos sistemas jurídicos modernos e contemporâneos em dissociar cada qual desses conceitos em nome de uma noção menos individualista e mais coletiva dos direitos⁵²⁰. Isso possibilitou a compreensão da capacidade como um efeito normativo que recai sobre

⁵¹⁷ LOFFREDO, op. cit., p. 148 e ss.

⁵¹⁸ Ibid. p. 149.

⁵¹⁹ HATTENHAUER, op. cit., p. 18.

⁵²⁰ MACIEL, Fernando Antônio Barbosa. **Capacidade e entes não personificados**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 40.

situações fáticas específicas e lhes atribui o poder pleno (ou não) de exercício de direitos, ou participação nas relações e situações jurídicas⁵²¹.

A ausência de capacidade de um ente não personificado é um problema fundamental no que diz respeito à participação deste ente em relações e atos jurídicos antes de sua personificação. Isto levou à distinção do registro como forma de acrescentar um grau mais elevado de capacidade: a capacidade plena⁵²².

Nesta linha de pensamento existe o reconhecimento pelo ordenamento de unidade individual do ente coletivo antes e depois do registro. A diferença é que antes do registro a unidade é limitada, relativizando a capacidade de direitos do ente⁵²³. Isto denota que o ente não personificado não detém a capacidade pela e irrestrita para todos os atos como pressuposto, antes somente agindo dentro das esferas permitidas pelo ordenamento.

Isto em geral diz respeito aos atos necessários ao ente em formação. A formação patrimonial, a promulgação do estatuto e regras internas, assembleias e administração todas são regidas pelas normas das associações sem que para tal seja necessária a personalidade jurídica. Isto não implica em inexistência do ente não personificado para o direito, mas sim em uma restrição à sua capacidade jurídica⁵²⁴.

A limitação da capacidade dos entes não personificados não seria quantitativa, como no caso dos nascituros (somente capazes em relação a alguns objetos, como a herança e direitos da personalidade), mas sim qualitativa, no sentido de que sua capacidade não é dotada de atribuição exclusiva, sempre concorrendo com a responsabilidade de seus administradores ou representantes⁵²⁵.

A capacidade jurídica, assim, seria derivada de uma identificação de esfera de interesses que pode ser perseguida legitimamente pela coletividade, sem a plenitude dos efeitos da autonomia subjetiva plena do ente

⁵²¹ MACIEL, op. cit., p.50-51.

⁵²² OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 244.

⁵²³ Ibid.

⁵²⁴ MIRANDA, v. 1. op. cit., p. 454.

⁵²⁵ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 244.

personificado. Com isto pode se afirmar que não existem entes coletivos sem alguma medida de capacidade jurídica. Ainda que esta discussão expresse a dimensão fática da capacidade, existe ainda sim uma atribuição de modalidades reduzidas de capacidade para entes em formação⁵²⁶.

A constatação de uma distinção entre capacidade "jurídica", concebida como ampla e derivada da personalidade, contrasta com as relações vitais que demandam a participação de entes não personificados no tráfego jurídico sem que se beneficiem de uma personalidade jurídica.

Deve-se apontar que a construção da ideia de capacidade no pensamento civilístico brasileiro alçou o conceito da capacidade de direito a patamares de indivisibilidade, irredutibilidade e irrenunciabilidade centrada como efeito direto da personalidade⁵²⁷. Nestas linhas a limitação da capacidade não se operaria na capacidade de direito, mas sim na capacidade de fato, sendo essa a categoria que admitiria a figura dos incapazes e a gradação da incapacidade para atos jurídicos⁵²⁸.

O referencial adotado neste trabalho, entretanto, calcado na teoria do fato jurídico, foge desta distinção. Na análise aqui empreendida não faz sentido afirmar que o ente não personificado não detém capacidade de fato. Ao contrário, independentemente de personalidade as associações podem ter órgãos que agem e mecanismos decisórios distintos e separados da pessoa de seus membros. Isso denota que a capacidade de fato de um ente não personificado pode existir mesmo se este não detém personalidade ou mesmo lhe é *a priori* negada uma capacidade plena.

A teoria do fato jurídico, nesse sentido, conceitua a capacidade como "a aptidão que o ordenamento confere às pessoas em geral, e a certos entes em particular [...] para serem titulares de uma situação jurídica"⁵²⁹. O referencial, assim como o desenvolvimento teórico alemão, identifica uma série de

⁵²⁶ MIRANDA, V. 5., op. cit., p. 424.

⁵²⁷ AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 228.

⁵²⁸ Ibid.

⁵²⁹ MELLO, 2011, op. cit., p. 111.

capacidades especiais que os vários entes podem deter, além da genérica capacidade de direito⁵³⁰.

O próprio ordenamento brasileiro consagra essa discrepância na medida em que tanto considera entes não personificados legitimados para o polo processual passivo (art. 12, VII, CPC), quanto faculta a certos entes, tal como o condomínio, ingresso pleno no trânsito jurídico, mesmo se lhe conferir personalidade jurídica.

O condomínio edilício, figura inscrita no direito das coisas, é considerado ente apto para a realização de todos os atos e participação em todas as relações jurídicas facultadas a uma associação não personificada. Tal ente, entretanto, não figura entre o rol de pessoas jurídicas de direito privado do art. 44. Igualmente seu registro não se dá no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, mas antes no Registro Imobiliário.

Não é, portanto, analiticamente impróprio distinguir também no direito brasileiro uma (ou várias) espécies de capacidade, denominadas coletivamente de capacidade para o trânsito jurídico, que são contingentemente constatadas nas variadas hipóteses em que um ente não personificado pode figurar como sujeito em uma relação ou situação jurídica.

Chegamos, então, ao terceiro eixo teórico das associações não personificadas. Tendo como pressuposto que a estrutura corporativa encobriu o substrato associativo com uma subjetividade jurídica, pode-se atribuir a esta subjetividade (ou sujeito de direito) capacidade para atuação nas relações em que toma parte.

A capacidade deste sujeito de direito que não é pessoa, entretanto, não pode ser *ad initium* plena e total. Sem uma personalidade jurídica a que se atribuam os atos e a capacidade, não se encontrarão a segurança e a densidade suficientes para a estruturação dos liames de patrimônio, responsabilidade e titularidade exigidos nas relações convencionais do trânsito jurídico. Daí que a capacidade deve ser graduada em relação à subjetividade em questão.

⁵³⁰ Ibid. p. 114-115.

A limitação ou gradação da capacidade não é uma figura nova no pensamento jurídico. A figura da capacidade se criou exatamente para denotar uma possibilidade da redução da possibilidade de um ente figurar em relações jurídicas sem que isso significasse a perda de sua condição de pessoa⁵³¹. A limitação da capacidade de direito se operaria de várias formas, ocorrendo como limitação quantitativa em respeito ao nascituro (capacidade em relação a alguns objetos de direito) e qualitativa como nos entes não personificados, em que a esfera jurídica e responsabilidade dos membros ainda coexiste com a do ente coletivo⁵³².

Em um contexto mais sistemático, tem-se que a atribuição de uma série de capacidades pelo ordenamento a várias e distintas situações jurídicas ao mesmo tempo consagra a função vital da ação dos entes não personificados e serve como elemento analítico para corroborar a subjetividade jurídica que lhes é logicamente antecedente. Em elucidativa explicação, Marcos Bernardes de Mello afirma:

Em qualquer das situações acima sucintamente examinadas, fica bem claro que os entes que detém a titularidade de qualquer destas capacidades tem direito a ser admitidos a praticar atos ou exercer os direitos a elas atinentes. Todas elas são oponíveis a terceiros e gozam de impositividade, de modo que negar a seu titular as prerrogativas que delas decorrem constitui violação a direito, sanável por meio de pretensão dedutível perante o aparelho judiciário do Estado. Daí resulta, à evidência, que a titularidade de qualquer capacidade específica implica a condição de sujeito de direito, pressupondo, assim, a titularidade de capacidade jurídica, como mencionado antes⁵³³.

Tem-se, assim, que ao passo que é possível se identificar um ser que atua no trânsito jurídico como sujeito de direito e suas ações são consideradas capazes de formar alguns efeitos, a ausência da personalidade jurídica ainda denota uma ausência de organização e centralidade para se abstrair a figura dos associados. Assim, da mesma forma que as pessoas naturais incapazes necessitam de representação ou assistência para suprirem a redução de sua

⁵³¹ OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **Conceito de pessoa jurídica**. 1962. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962. p. 15.

⁵³² Ibid., p. 244.

⁵³³ MELLO, 2011, op. cit., p. 138.

capacidade⁵³⁴, também os atos do ente não personificado se encontrarão ligado à pessoa dos administradores ou membros que intermediaram sua realização⁵³⁵.

Note-se, a propósito, que o próprio esquema de incapacidade não significa uma redução plena da capacidade jurídica da pessoa, mas antes a destituição específica da capacidade para prática de negócios jurídicos e atos jurídicos em sentido estrito⁵³⁶.

Aprofundar essa dinâmica seria investigar a fundo a associação não personificada no plano da eficácia, o que fugiria ao escopo deste trabalho. Concluiremos, portanto, afirmando que a capacidade repercute como eixo da organização associativa, demonstrando-se presente em variadas situações nas quais a associação encontra densidade organizacional suficiente para atuar por meio de sua subjetividade, mas não se dissociando plenamente da esfera de seus membros.

4.3.3. Terceiro eixo: A personalidade

O último e derradeiro eixo da estrutura teórica das associações é a personalidade jurídica, ou personificação. Como se demonstrou no curso do trabalho, a constituição da associação tende a se dirigir para uma posterior personificação, uma vez que esta lhe confere os efeitos mais plenos possíveis para o exercício da coletividade.

A personificação, entretanto, não é necessária para o ente associativo, como se denota da figura da associação não personificada. Inexistem prazos para personificação final do ente nem normas de invalidade para associações

⁵³⁴ AMARAL, op. cit., p. 229.

⁵³⁵ TUHR, Andreas von. **Derecho civil**: teoría general del derecho alemán. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1946. v.1.p. 143-144.

⁵³⁶ LEONARDO, 2007, op. cit., p. 21.

que se encontram neste estado. Isso ressalta que a associação pode também subsistir indeterminadamente sem personificação.

A noção de que a associação personificada antecede lógica e juridicamente a pessoa jurídica da associação pode identificar a figura como pessoa jurídica em formação⁵³⁷. Essa é uma importante dimensão de figuras societárias (tal como a sociedade em comum) que antecedem as pessoas jurídicas empresariais e figuram dentro da lógica de planejamento e viabilidade econômica do negócio. Nessa perspectiva torna-se fundamental a concepção de uma figura futura da pessoa jurídica para que se possa incluí-la em contratos em que o ente se comprometa atuar como parte quando de sua constituição⁵³⁸.

Nessa medida é salutar que se compreenda toda a associação não personificada que não tenha decidido por vetar sua personificação como uma pessoa jurídica prospectiva ou futura. Embora exista a possibilidade de que o ente nunca se personifique, nada impede que a qualquer momento ele negocie para o futuro contanto com sua personificação, seja por meio do objeto do contrato seja por condição ou termo.

A personalidade jurídica pode então se afirmar como a eficácia máxima do negócio organizativo. Tal noção, entretanto, contrasta com a opinião de que a personificação é a eficácia única da organização associativa. No pensamento brasileiro alguns autores afirmavam tal posição argumentando que nem todos os grupos gozariam de personalidade, uma vez que poderiam agir por outros processos técnicos que possibilitariam ação menos homogênea mas ainda sim eficaz⁵³⁹. Tal posição, entretanto, não responde convincentemente qual qualificação jurídica teriam tais "processos técnicos" ou qual posição jurídica teriam tais entes nas relações jurídicas.

Na perspectiva organizativa a personificação ganha novas dimensões. Até este momento toda complexidade organizativa é ditada pela atividade e pela esfera negocial dos associados. A sucessiva complexidade da associação

⁵³⁷ OLIVEIRA, op. cit., p. 243.

⁵³⁸ Ibid. p. 245-246.

⁵³⁹ ALVES, op. cit., p. 42.

que se constitui, cria órgãos e redige estatutos depende primordialmente da atividade e do poder negocial dos associados que se unem. A personificação traz um novo elemento: o registro.

A organização que até a personificação é interna, dependente dos associados, passa depois desta a ser externa, pública e dependente da atividade estatal. A submissão do ato constitutivo ao registro público confere a eficácia externa da associação por meio da personificação e representa uma modalidade de organização formal muito mais estrita do ente.

Ao se submeter à forma legal e à publicidade a associação estará automaticamente se apoiando em elementos organizacionais jurídicos e administrativos. O controle normativo exercido pelo cartório, mesmo que estritamente limitado pelas normas cíveis e princípio de liberdade de associação, gera um certo grau de conformidade organizacional no ente.

Nada impede que a associação continue a crescer à sua complexidade e se expandir, mas sua eficácia exterior, contra terceiros, terá seu grau jurídico máximo com a personificação. Neste momento a centralidade da personalidade jurídica igualmente absorve muitas das relações jurídicas interas e externas da associação não personificada.

Existe, entretanto, um liame de interação bastante peculiar entre a personificação e a constituição da associação. A personificação em certa medida depende dos efeitos (ou ao menos dos pressupostos lógicos) da constituição para que haja uma "base" ou plataforma sobre a qual se projetem. Nunca houve confusão na doutrina sobre essa medida de distinção entre constituição e personificação. Parece, entretanto, que a melhor forma de se compreender a personificação, nessa perspectiva, é como uma eficácia integrativa do negócio que constitui a associação⁵⁴⁰.

O ato do registro, assim, seria um fator integrativo de eficácia, que confere ao suporte fático e efeitos jurídicos da associação constituída a eficácia própria da personalidade jurídica⁵⁴¹. Essa redução dogmática da personificação

⁵⁴⁰ LEONARDO, 2012, op. cit., p. 520.

⁵⁴¹ MELLO, 2011, op. cit., p. 40.

contém em si o amplo escopo do reconhecimento, da subjetividade e da capacidade.

O problema final que podemos abordar na figura da personalidade jurídica diz respeito a quais entes consideramos aptos a se tornarem pessoas jurídicas. Não existe uma imanência real ou concreta nas organizações sociais ou coletividades que as obrigue a serem consideradas sujeitos de direito ou pessoas jurídicas. Nesse sentido, é salutar que compreendamos cada categoria diante dos pressupostos racionais e normativos que as instruem.

Personalidade jurídica, assim, é um conjunto de efeitos jurídicos que recaem sobre uma série de elementos fáticos e jurídicos, dependendo da situação e condições de análise. Sua função principal é conferir unidade de sentido aos seus efeitos jurídicos anteriores. Não se deve, assim, nem ampliar a dimensão ontológica dos entes coletivos em virtude de sua categoria como pessoa jurídica, como tampouco se diminuir o escopo dos efeitos próprios de outros entes que não se personificam tão somente para preservar um núcleo de significado teórico para a pessoa jurídica.

Conforme demonstrou neste trabalho, a teoria jurídica deve ser construída com íntima ligação com o sistema normativo. Ainda que existe uma importante função heurística das teorias⁵⁴², é relevante preservar uma dimensão analítica dos institutos que sirva para nos afastar de soluções inadequadas e disfuncionais.

4.4. EXEMPLOS DE ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS

A melhor forma de se compreender o que são associações não personificadas seria oferecer exemplos concretos para estas. Embora toda associação potencialmente se insira na categoria enquanto não leva seu ato

⁵⁴² CANARIS, 1995, op. cit., 34.

constitutivo a registro, ainda sim existirá uma série de entes que em virtude de sua baixa complexidade nunca buscarão a personificação.

Essa menor complexidade em geral significa uma ausência de formalidade ou mesmo forma escrita que tendem a tornar a constatação das associações não personificadas particularmente difícil. Não haverá personalidade jurídica ou mesmo estatutos e atos constitutivos escritos que poderão ser utilizados para determinar a natureza da associação. Igualmente, a ausência de publicidade não fornecerá bancos de dados que demonstrarão estatisticamente a quantidade destes entes.

A única forma de constatação das associações não personificadas é então mediante a observação dos casos concretos; uma adequada interpretação da realidade social que tenha a figura das associações não personificadas como o primeiro momento de existência jurídica destes entes.

Conforme anteriormente exposto, a diferenciação de uma associação em seu grau mínimo de complexidade da reunião de pessoas pode ser bastante difícil. Um acórdão do STJ, entretanto, trata de situação na qual é possível identificar a associação não personificada no cerne do problema da demanda.

O caso, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 12.622 - PR⁵⁴³, envolveu o Secretário da Educação do Estado do Paraná e um grupo de autores que se denominavam Associação de Pais e Mestres e atacavam uma decisão administrativa que reduziu o número de vagas de um curso de Colégio. O acórdão versava sobre a legitimidade processual da Associação de Pais e Mestres para impetrar mandado de segurança em nome da comunidade escolar. A decisão foi a de afastar a legitimidade processual uma vez que não se provou personalidade jurídica da associação nem que o impetrante era presidente da entidade.

Deveras, conquanto acenado que o interesse da Associação de Pais e Mestres do Colégio, inafastável que a impetração efetivou-se em nome de pessoas físicas. Outrossim, não comprovado que o Impetrante-varão é seu presidente, nem a personalidade jurídica

⁵⁴³ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 12.622 - PR. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Julgamento: 21/06/2001. Pub. 01/07/2002.

daquela, viadante não se consubstancia a **legitimação ativa** para a postulação do alegado direito líquido e certo.

O caso, como se observa, se tratou de associação não personificada. Apesar de existir um feixe de princípios particularmente caro à participação comunitária no ensino por meio exatamente da figura das Associações de Pais e Mestres, não obstante o fato da associação não deter personalidade jurídica e figurarem como partes pessoas cujos direitos não estavam imediatamente em jogo (tal como pais e alunos já ingressos e alunos ainda não ingressos no curso), o STJ não reconheceu a capacidade postulatória.

Note-se que no caso dificilmente seria possível que interessados diretos agissem em juízo. O ato administrativo reduziu as vagas para ingresso no curso. Como dos argumentos do voto, a decisão não afetava os alunos já ingressos, que mantinham suas vagas. Tampouco afetava alunos ainda não ingressos, uma vez que estes disputavam e não tinham "direito" às vagas. Muito menos interessava aos pais, que não participavam da relação jurídica a qualquer título.

Sem o sentido de unidade conferido pela associação não pode sequer se compreender o caso. A ação foi impetrada no espírito de comunidade acadêmica, em uma vontade de não se ver a ambiência comunitária natural reduzida pela eliminação de vagas e consequente diminuição do número de estudantes. O grupo não se estruturava na postulação de direitos individuais, mas sim no interesse subjetivo da comunidade. Havia aqui uma associação não personificada que potencialmente havia mesmo eleito um representante (presidente), mas possivelmente só havia realizado esta formalidade.

Na leitura do STJ, se a associação não houvesse ganho complexidade suficientemente para a personificação ela deveria ser excluída do trânsito jurídico das relações da comunidade acadêmica.

Importante fazer aqui breve crítica, apontando a tendência contemporânea de restringir a liberdade de associação pelo instituto da

legitimação. O ponto central é uma fundamental incompreensão do binômio legitimidade processual e legitimação material⁵⁴⁴.

As associações não personificadas tendem a envolver situações desse tipo. As relações que determinam o conflito adjudicado são codependentes na dimensão coletiva e comunitária da ambiência associativa. São as relações existenciais mais informais que habitualmente se revestem mais profundamente desta dimensão comunitária. Chega-se, então, a um panorama no qual é a informalidade o fator que mais se evidencia nas comunidades e que mais as deixa desamparadas.

Existem inúmeras iniciativas sociais que demonstram uma série de relações vitais de natureza associativa em que se tenta conscientização para uma maior complexização e formalização. Associações beneficentes que se identificam com a figura internacional das ONGs podem carecer de personalidade jurídica⁵⁴⁵. Associações de moradores em locais onde não existe condomínio edilício tendem a ser informais até que ganhem complexidade suficiente para se personificarem⁵⁴⁶. E o mesmo ocorre com a pluralidade de figuras coletivas sociais que se aglutinam em torno do termo associação comunitária⁵⁴⁷.

Cada qual dessas figuras são formas potencialmente espontâneas de associações cuja constituição pode ser gradual em consonância com a conscientização da própria dimensão coletiva do agrupamento. Os sítios elencados denotam a preocupação com a formalização e uma complexização direcionada à personificação destes entes.

Muitas das associações se confundem por vezes com fundos comuns. O termo coloquial "vaquinha" pode esconder uma relação associativa quando presente escopo de atuação não econômico e a organização com estrutura corporativa. É importante ressaltar que tais casos serão bastante periféricos. A mera união de recursos para compra de bilhete de loteria certamente não seria

⁵⁴⁴ LEONARDO, 2006, op. cit., p. 208.

⁵⁴⁵ Veja um exemplo no site: <http://www.2rtd-al.com.br/pj.php>

⁵⁴⁶ Veja exemplo no site: <http://associacaomoradores.wordpress.com/associacaodemoradores/>

⁵⁴⁷ Veja exemplo no site: <http://fdr.com.br/formacao/associativismo/constituindo-uma-associacao-comunitaria/>

tipicamente associativo; enquanto um fundo comum de bairro para manutenção da limpeza da via pública pode o ser. Nos casos típicos a relação entre associados se limita à relação associativa (pertencimento à comunidade) e a contribuição a um fundo comum que é confiado a um dos associados e destinado ao escopo comum.

Um exemplo final é bastante comum nas universidades brasileiras. Comissões de formatura são associações de alunos que tem como escopo realizar as festividades de colação de grau. Muitas promulgam estatutos, tem corpo de diretores e realizam assembleias periódicas, nunca chegando a se personificar. O registro, devido ao período limitado de existência de tais associações e aos custos, tornam-no inviável. A associação, entretanto, existe e surte efeitos sobre seus associados, cumprido com perfeição seu escopo de realizar as festividades de formatura da graduação da turma associada.

Aqui se encontram todos os elementos típicos da associação. A estrutura corporativa recai sobre a parcela dos graduandos que decidiu se aderir (nem todos os estudantes tendo aderido) e possibilitou o ingresso de alunos de outras turmas que atrasaram sua graduação (demonstrando estrutura aberta e não pessoal). O fundo comum foi utilizado dentro do escopo da associação e mesmo depois de sua dissolução não foi distribuído aos associados (operam-se em regra práticas tradicionais de se doarem livros à biblioteca com o patrimônio remanescente). Os contratos são firmados pelos representantes (diretores), mas há inegável participação coletiva da associação, uma vez que a contratação é aprovada em assembleia.

Em exame estrito poderemos encontrar tantas mais formas de associações não personificadas, geralmente ocultadas pela sua própria informalidade e baixa complexidade. A noção fundamental destes entes é, contudo, a lógica associativa, sem a qual se abrem possibilidades de usos disfuncionais e inadequados destes entes.

4.5. QUALIFICAÇÃO E DISFUNÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES NÃO PERSONIFICADAS

4.5.1. Qualificação dos negócios jurídicos e microssistemas legais

Ao se afirmar a existência de uma associação não personificada em dado caso concreto o intérprete estará, a rigor, operando uma qualificação no negócio que constituiu esta associação, afirmando assim os efeitos jurídicos e regime dele derivados. Essa escolha do intérprete é fundamental na medida que não só qualificará o fato em questão como uma associação, mas também derivarão desta qualificação as consequências jurídicas e eficácia esperadas.

A qualificação jurídica tem sido prejudicial, no direito brasileiro, não só para a categoria das associações não personificadas, mas também para todo direito de associação. Os tribunais, ainda não versando sobre inúmeras demandas sobre associações, não têm dado ao instituto o tratamento sistemático e principiológico adequado.

Falamos aqui na tendência de se prescindir da figura das associações como cerne da tutela das relações organizadas sem fins econômicos em prol da imputação de um vínculo negocial obrigacional ou de responsabilidade. A qualificação do negócio que constitui a associação, como foi demonstrado na segunda parte deste trabalho, é fundamental para se compreender a existência da associação (ou melhor dizendo o ingresso da associação no plano da existência). Caso o negócio organizativo, que gera a constituição da associação, seja qualificado como negócio de outro tipo serão muito diferentes as consequências jurídicas dele derivadas.

O prejuízo que aqui afirmamos é o de se perder a dimensão de associação do negócio sob análise, focando-se impropriamente em aspectos laterais ou eventuais do mesmo e ao final imputando-se soluções e regime impróprio a ele. São de dois tipos os erros que podem recair sobre a má qualificação do negócio organizativo: a qualificação do negócio organizativo

como negócio societário; e o uso errôneo do escopo da associação como elemento-cerne do negócio.

O primeiro caso é bastante caro a nosso tema. Se em casos habituais de relações associativas não será de todo comum uma qualificação errônea do negócio como negócio societário, quando dos momentos iniciais da vida do ente associativo o erro pode ser mais comum. Pelo fato de a tutela dos entes não personificados ter se construído no Brasil por meio das figuras da sociedade de fato e irregular⁵⁴⁸, é possível que o intérprete seja levado a compreender associações não personificadas através de uma dessas figuras.

Como já se afirmou anteriormente, hipostasiar o modelo das sociedades de fato às associações não personificadas é impróprio. Como os efeitos preponderantes da sociedade de fato é legitimar uma adequada distribuição de responsabilidade e liquidação. Em uma associação não existirá uma participação proporcional nem tampouco cotas representativas do controle e patrimônio integralizado. Quando existe patrimônio atribuído às associações, este não pode ser aprioristicamente revertido aos associados, mesmo em casos de dissolução.

A impropriedade de se qualificar um negócio que constitui uma associação como negócio que constitui sociedade é manifesto na própria tipologia legal, mas podem gerar dificuldades advindas das limitações teóricas da compreensão dos entes não personificados.

O segundo ponto em que a qualificação do negócio pode se operar em prejuízo da associação é quando se confunde o escopo (ou fim) da associação com um negócio bilateral. O negócio organizativo das associações é plurilateral, tendo como noção fundante a criação de relações jurídicas complexas que vinculam os associados com uma estrutura associativa que opera um escopo mediante a conjugação de seus interesses. O escopo, assim, é só elemento da associação, não se confundindo com sua substância. O associado realiza negócio para se associar. Ainda que o escopo seja importante, este importará verdadeiramente para a associação em si.

⁵⁴⁸ VALLADÃO, op. cit., 39.

A dificuldade aqui pode ocorrer quando o escopo da associação for elemento-kerne de outro instituto jurídico. Este pode ser, por exemplo, o contrato. Enquanto são comuns associações recreativas, cujo escopo é disponibilizar bens de recreio para seus associados, sua atividade pode potencialmente se confundir com alguns tipos contratuais (legais ou sociais) tal como aluguel (no caso de veraneio), prestação de serviços ou mesmo comodato. Cada um desses atos, mesmo que negocialmente distintos do negócio organizativo, detém uma íntima identidade com o negócio da associação.

Um exemplo tornará mais claro o problema.

O processo 2011102475801, da 1ª Vara Cível e Infância e Juventude de Itumbiara - GO⁵⁴⁹, versa sobre um contrato firmado entre uma empresa de transporte e uma associação de transportadores. O cerne do contrato trata da qualificação do negócio de associação como tal ou como contrato de seguro.

A associação de transportadores, dentre seu escopo, mantinha um fundo comum que era utilizado para o reparo dos caminhões de seus associados quando estes tinham seus pneus furados. A demanda em questão foi impetrada por um destes associados que afirmou crer que mantinha com a associação um contrato de seguro. Diante de alegações que a associação não pagava todos os danos de seus associados e não detinha as formalidades da organização das seguradoras (em específico registro na SUSESP), deixou de pagar sua taxa de associação e foi inscrita nos órgãos de defesa de crédito.

No caso em exame a parte requerente argumentou com uma forma de qualificação negocial que afastava a natureza associativa em prol de uma natureza de contrato aleatório de seguro. Encaixa-se exatamente no problema enunciado de se tomar o escopo da associação (auxílio mútuo dos associados por meio da manutenção de um fundo comum) com outro negócio típico (contrato de seguro).

⁵⁴⁹ Tribunal de Justiça de Goiás. Proc. n. 2011102475801. 1ª Vara Cível e Infância e Juventude de Itumbiara.

Como somente houve pronúncia preliminar do julgador no caso, pode-se resolvê-lo exemplarmente utilizando a natureza associativa e a figura das associações não personificadas. Presentes os elementos de união de pessoas para fins não econômicos, existirá uma associação não personificada e não um contrato de seguro. No caso, não se abordando a possibilidade de erro essencial por parte da transportadora, parece claro que a taxa cobrada da associação para seus associados não detém uma pertinência estrita com um serviço ou contrato de seguro, sendo este antes um direito de gozo derivado do estatuto.

Em verdade, como se expôs anteriormente, a associação de socorro mútuo é uma forma tradicional de associação e motivou a criação de um instituto próprio no direito italiano (*comitati* e *società di mutuo soccorso*)⁵⁵⁰. É desnecessário delongar-se no fato de que o fundo mútuo criado para realizar a troca de pneus furados, apesar de beneficiar os associados, não é exploração de fim econômico (em especial no sentido empresarial e de acesso ao mercado e busca de lucro). A própria especialização legal dos contratos de seguro não é pertinente ao caso. A regulamentação do contrato de seguro foi criada exatamente para disciplinar um setor de exploração empresarial que pode gerar distorções no mercado (como ocorreu na crise econômica de 2011). A associação dos caminhoneiros foge a esses escopos macroeconômicos, pois é adstrito a uma pequena comunidade e restringe-se ao fundo de composição comum.

Impossível não enxergar aqui a profunda substância associativa. A união das pessoas operou-se dentro de uma lógica de comunidade (caminhoneiros), tendo um escopo eleito por sentimentos altruísticos (o socorro mútuo) e uma organização cuja adesão é facultativa.

A tendência do ordenamento a criar microssistemas⁵⁵¹ potencializa essa qualificação divergente dos negócios de natureza associativa. Inegável que existem alguns microssistemas mais "fortes" do que outros, cuja natureza é

⁵⁵⁰ CF BOLCHINI, Ferruccio. **Sul riconoscimento giuridico delle Società Operaje di Mutuo Soccorso ed in generale delle associazioni a scopo non lucrativo**. Varese: Tipografia Maj e Malnati, 1901.

⁵⁵¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 45.

expandida para além de suas fronteiras funcionais e estruturais⁵⁵². Na ausência de uma sólida construção teórica de um microssistema associativo tende a perder-se o sentido funcional das associações.

Temos, em conclusão, que o desconhecimento da categoria das associações não personificadas e mesmo a falta de familiaridade com a tutela jurídica das associações podem levar a soluções jurídicas inadequadas em casos limítrofes ou complexos. Nosso sistema jurídico, ainda profundamente calcado em institutos e categorias individualísticas⁵⁵³, tenderá a negar ou reduzir o sentido coletivo dos negócios de natureza associativa. Perde-se, assim, uma fértil potencialidade para as associações e para os próprios direitos coletivos.

4.5.2. Uma vez mais a dupla crise

A existência das associações não personificadas como teoria e instituto jurídico foi apresentada neste trabalho como descrição do sistema jurídico. Foi a exegese do art. 53 em comparação com o art. 45 que revelou a existência dogmática do instituto. A exposição teórica e o diálogo comparado com outros sistemas permitiu a situação e interação do instituto dentro do ordenamento civil.

Isso denota que é possível afirmar que as associações não personificadas são um instituto integrante da tutela dos entes não personificados no Brasil.

A pergunta fundamental, uma vez afirmada a existência do instituto, é se ele é a forma mais adequada de tutela do problema dos entes associativos não personificados. Uma vez que a doutrina e jurisprudência ainda adotam predominantemente a figura dos entes de fato (sociedade de fato) como a

⁵⁵² FORGIONI, op. cit., p. 43.

⁵⁵³ FACHIN, op. cit., p. 88.

forma de tutela precípua da pré-vida associativa⁵⁵⁴, muitas vezes se somando às figuras da sociedade irregular⁵⁵⁵, remanesce a dúvida qual instituto representaria a melhor forma de tutela dos entes não personificados.

Mesmo que se exclua de pronto a noção de associação não personificada, ainda sim parece ser inadequado o uso dos modelos da sociedade de fato e irregular para as associações em sentido estrito. Sociedade de fato foi teoria criada como forma de se tutelar primordialmente as relações patrimoniais entre os sócios antes da personificação da sociedade⁵⁵⁶. Tal tutela não pode ser hipostasiada à associação uma vez que esta não detém natureza econômica ou lucrativa, sendo que o patrimônio a ela atribuída é feito a fundo perdido e não como forma de investimento. Isso se depreenhe do art. 61, § 1 do Código Civil que afirma que os associados só podem receber da associação restituição daquilo que contribuíram se expresso no estatuto e do art. 61, Caput, que disciplina que no caso de dissolução o patrimônio da associação é transferido a outro ente e não dividido entre os associados.

O uso do modelo das sociedades de fato, assim, traria uma divisão patrimonial que é inadequada às associações. Igualmente é inadequado o modelo das sociedades irregulares, que se afirmam como forma de tutela dos entes que têm irregularidades ou invalidades na sua personificação e por esta razão não se personificam⁵⁵⁷. Neste caso não deveria se falar em associação irregular uma vez que invalidade ou ineficácia da sua personificação não implica a invalidade ou ineficácia de sua personificação. Em verdade, existem poucos defeitos que podem ser atribuídos às associações que impliquem a perda dos efeitos da personificação.

A própria razão de ser das associações não personificadas é atribuir relevância jurídica a situações que a princípio não a teriam. Quanto menor o grau de organização de uma associação, menores as chances de haver pretensões patrimoniais em seu seio. A tendência é que prevaleça uma dimensão pessoal do vínculo associativo, compreendida como uma esfera de

⁵⁵⁴ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 177.

⁵⁵⁵ FÉRES, op. cit., p. 183.

⁵⁵⁶ VALLADÃO, op. cit., p. 78.

⁵⁵⁷ Ibid. p. 112.

relações interpessoais internas à associação e de pertencimento no aspecto externo. As pretensões tenderão a girar em torno dessas questões "psicológicas" ou referente à esfera da personalidade dos associados.

Tem-se, em conclusão, que o modelo das associações não personificadas é o mais rico e adequado para a tutela dos entes associativos não personificados. O modelo, entretanto, não é perfeito.

A melhor defesa da distinção entre negócios constitutivos e personificação é a superação do registro como fator definidor da associação. O registro, compreendido em larga medida como elemento cerne do suporte fático das sociedades, foi o principal foco da crise da estrutura das pessoas jurídicas. Conforme afirmou José Lamartine de Oliveira:

É evidente o caráter de crise do sistema que essa problemática e essas tendências evidenciam. A tentativa de, por via legislativa, estabelecer o registro como a suprema barreira entre a personalidade e a não-personalidade termina por demonstrar sua ineficiência e impotência diante dos fatos e da vida, a imporem fronteiras mais amplas para a subjetividade jurídica⁵⁵⁸.

Embora a associação não personificada possa conferir exatamente este significado mais amplo e adequado à realidade da ampliação das fronteiras da subjetividade, ela ainda padece de uma dependência conceitual com o registro e a condição binária da personalidade jurídica. Nessa medida, não haveria uma razão suficientemente sistemática para se negar personalidade a entes analogamente estruturados à pessoa humana, mas que por um imperativo de publicidade não galgariam condição de pessoa jurídica.

Igualmente, as linhas de afirmação da categoria da associação não personificada poderiam nos levar a crer que a ideia de pessoa jurídica seria desnecessária, funcionando o sistema suficientemente bem somente com a subjetividade do substrato das associações e sociedades. Tal hipótese, entretanto, somente faria recair os problemas da pré-vida associativa à categoria das associações e aos efeitos destas. A essencialidade do registro para a "existência legal" das pessoas jurídicas é uma noção ainda indissociada

⁵⁵⁸ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 194.

do substrato associativo e tende a acompanhar a noção da subjetividade dos entes coletivos.

Impossível, portanto, contemplar o futuro das associações sem o registro e uma eficácia específica a este. A publicidade já é categoria reconhecida como dimensão essencial a qualquer ente coletivo que busque a atuação plena no trânsito jurídico.

A crise estrutural da pessoa jurídica se apresenta aqui também como uma crise da figura da associação não personificada. A associação não personificada é parte integrante da estrutura do sistema societário e da pessoa jurídica, o que a torna igualmente maculada pela crise que perpassa este sistema. Aqui falamos da crise pela qual as realidades sociais complexas não são adequadamente reconhecidas pelas previsões legais, excluindo ou tutelando inadequadamente diversos entes⁵⁵⁹.

A primeira manifestação da crise reside na própria categoria das associações em sentido estrito. A abrangência tipológica da figura é ao mesmo tempo seu triunfo e sua disfunção. Atribuir a um tipo estrutural os efeitos jurídicos de todas as formas de organização social de caráter não econômico (não lucrativo) logicamente criará situações nas quais o tipo não será pertinente. No panorama contemporâneo, no qual a exploração do mercado não é mais exclusivamente prerrogativa de uma seleta categoria de entes dotados de empresarialidade⁵⁶⁰, as relações subjacentes à associação podem conter figuras que fogem ao escopo ou aos efeitos do tipo associação.

Por essa razão existe uma certa inflação de tipos especiais de associação. Fora as categorias históricas da associação religiosa, sindicato e partido político, o ordenamento atualmente consagra uma pluralidade de figuras dotadas de substância associativa, mas que compõe categorias distintas e autônomas. Aqui podemos afirmar figuras como os fundos de previdência (Entidade Fechada de Previdência Complementar)⁵⁶¹, os

⁵⁵⁹ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 170-171.

⁵⁶⁰ FORGIONI, op. cit., p. 160.

⁵⁶¹ AGOSTINHO, Eduardo Oliveira. **O ativismo acionário dos investidores institucionais e a governança corporativa nas companhias abertas brasileiras - análise jurídica da**

escritórios de cobrança e as associações a eles ligadas para cobrança de direitos autorais⁵⁶² e as já mencionadas associações de assistência mútua, que se aproximam das relações negociais de securitização⁵⁶³.

A ampliação das categorias especiais de associação, assim, é um sintoma da crise estrutural, na qual as categorias de base do direito associativo perdem a capacidade de resolver os problemas fundamentais do direito associativo⁵⁶⁴.

O sistema jurídico, nesse sentido, reluta em acompanhar a tendência normativa contemporânea de que subsistam efeitos jurídicos, derivados de normas especiais, que tendem a representar formas de subjetividade, capacidade e esferas patrimoniais dissociadas da figura da pessoa. Condomínio, herança, massa falida e diversas formas de propriedade e garantia fiduciária operam sistematicamente efeitos equivalentes àqueles dos sujeitos de direito, capacidade jurídica e mesmo esferas patrimoniais autônomas, sem que para tal existam pessoas ou personalidades a lhes conferir unicidade e organicidade⁵⁶⁵.

Essas ambiguidades sistemáticas e dissociação fundamental entre eficácia normativa e compreensão teórica são os principais efeitos da crise estrutural. Ainda que o ordenamento precisa criar novos entes (e figuras intermediárias a estes) para suprir a tutela de fatos e situações complexas, tanto a norma quanto a teoria relutam em reconhecer tais elementos como abertura das categorias jurídicas fundamentais ou uma mudança sistemática⁵⁶⁶.

O panorama, ao final, é de que a associação não personificada resolve alguns dos problemas referentes à crise da estrutura da pessoa jurídica, mas

economia do mercado de capitais. 2011. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. p. 201.

⁵⁶² As figuras associativas advindas da reforma da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98) operada na Lei 12.853/13 que dispôs sobre a gestão coletiva de direitos autorais, representam entes tipicamente associativos que em verdade transitam entre uma estrutura corporativa e a tutela de direitos patrimoniais insertos em âmbitos de mercado.

⁵⁶³ AGOSTINHO, op. cit., p. 204.

⁵⁶⁴ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 607.

⁵⁶⁵ Ibid. p. 188.

⁵⁶⁶ OLIVEIRA, 1979, op. cit., p. 196-197.

não todos estes. Dentro da perspectiva de Lamartine de Oliveira, tal solução seria classificada como dualista, por se basear na distinção entre ente com subjetividade e ente com personalidade e maximalista, por atacar o problema da pré-vida associativa com uma ampliação do rol dos entes juridicamente existentes⁵⁶⁷.

A proposta aqui defendida, entretanto, é uma relativa superação da centralidade teórica e operacional da pessoa jurídica. Nesse sentido é bastante interessante tratar analiticamente todas estas figuras como base na lógica de *pathdependence*⁵⁶⁸, que traduz teoricamente a dependência estrutural do direito no passado⁵⁶⁹.

Pathdependence, em um de seus conceitos afirma que casos semelhantes são, em geral, resolvidos de forma similar. Um dos fatores que contribui para isto são os próprios efeitos do aprendizado dos operadores do direito. A existência de decisões de casos semelhantes passa assim a ser analogamente aplicada a outras situações e os litigantes majoritariamente evitarão realizar demandas que se distanciem demasiadamente de normas ou precedentes vigentes⁵⁷⁰.

Nessa perspectiva, o sistema da constituição e personificação seria direcionado pela sua construção histórica e teórica e pelas decisões normativas daí advindas. Associação e pessoa jurídica, assim, não seriam soluções imanentes, nem tampouco haveria solução apriorística para os problemas atacados pela associação não personificada. Antes, resta-nos a potencialidade normativa e teórica do caminhos abertos em nosso ordenamento e uma interpretação adequada e valorativa destes institutos para o futuro.

⁵⁶⁷ Ibid. p. 201.

⁵⁶⁸ CF OONA, A. Hathaway. Path Dependence in the Law: The course and pattern of legal change in a common law system. **Public Law and legal theory research paper**, n. 41, Yale Law School, disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=lepp_papers>.

Acesso em: 10/01/2014.

⁵⁶⁹ POSNER, p. 167.

⁵⁷⁰ OONA, op. cit., 127-128.

CONCLUSÃO

Outro clássico da ficção científica apresenta uma parábola exemplificativa. O "Homem Bicentenário" de Isaac Asimov⁵⁷¹ conta a história de um robô que pensava como humano e ao longo de dois séculos buscou vagarosamente se tornar também um ser humano. No curso de sua vida o robô progressivamente se aproximou à biologia do corpo humano, chegando a inventar órgãos sintéticos para substituírem seu corpo de metal. Como os humanos também faziam uso destes órgãos em casos de transplante, ao final de sua vida muito pouco separava este robô do homem. Para ter reconhecida sua humanidade, entretanto, este ser artificial teve de passar por dois julgamentos. O primeiro reconheceu que era um ser vivo por ele ter vontade própria. O último julgamento, no qual se buscou a declaração de sua humanidade, somente foi vencido quando o androide realizou um derradeiro sacrifício: projetou sua própria mortalidade. Somente a equiparação total com os seres humanos e a perda de sua imortalidade robótica foi o suficiente para o robô ascender à categoria da Humanidade.

O trabalho aqui desenvolvido buscou sustentar a existência da categoria jurídica das associações não personificadas em perspectiva dogmática, através da análise da estrutura normativa e categorias jurídicas do ordenamento civil brasileiro. A motivação de tal estudo assemelha-se à jornada do androide do "Homem Bicentenário". Diante da insistente perda do sentido jurídico dos entes não personificados em nosso direito foi fundamental se realizar um estudo das categorias basilares para demonstrar que as associações não personificadas não denotam uma afronta aos valores e dimensões humanas do ordenamento.

Os referenciais adotados para efetivar tal investigação foram a teoria do fato jurídico e o direito comparado. Por meio da teoria do fato jurídico foi possível isolar os suportes fáticos e efeitos jurídicos pertinentes a cada formação das associações, inclusive em seu momento pré-personificação. Tal referencial foi profundamente integrado ao pensamento tipológico.

⁵⁷¹ ASIMOV, Isaac. **O homem bicentenário**. Porto Alegre: L & PM, 1997.

Ao cabo concluiu-se que as associações não personificadas representam um suporte fático autônomo do art. 53 do Código Civil, cuja eficácia é a constituição de uma associação. A eficácia desta constituição é posteriormente integrada com a eficácia do art. 45, que confere a personalidade jurídica. Isto denota que a associação não personificada é um caso menos típico, ou fronteiro do tipo associação em sentido estrito.

Nesta linha são identificáveis três atos distintos com diferentes funções normativas. O primeiro é o negócio organizativo, que constitui a associação. O segundo é o negócio normativo, inscrito no estatuto, que representa o poder de autorregulamentação da associação. Por fim existe o ato do registro, que comporta eficácia integrativa à constituição e gera a personalidade jurídica.

Já a apresentação teórica buscou no direito comparado as concepções que explicam a sistemática da personificação nos termos da teoria do fato jurídico. Aqui se expôs que os eixos fundamentais da estrutura associativa são a subjetividade, capacidade e personalidade. A capacidade foi apresentada como elemento autônomo que configura a vocação dos entes coletivos em participar legitimamente do trânsito jurídico.

Neste ponto foi relevante a constatação que existem mais sujeitos de direito do que pessoas jurídicas. A categoria do sujeito de direito, assim, independe da personalidade. A capacidade, por seu turno é conferida parcelarmente pelo ordenamento na medida em que é permissível a ação autônoma do ente coletivo nas diversas formas de trânsito jurídico.

A análise se beneficiou do contexto apresentado pela exposição histórica. Seria impossível compreender as categorias analisadas sem consciência do recorte da centralidade da pessoa jurídica, a distinção entre sociedades e corporações e os embates sobre o substrato da pessoa jurídica. Esta investigação especificamente demonstrou a continuidade do pensamento nominalista na teoria da ficção e a atuação desta na construção do sistema monista de personificação.

Tal exposição histórica teve como objetivo a desmistificação dos conceitos jurídicos, expondo-os sem as limitações discursivas e teóricas que

lhes foram impostas pelas particularidades de sua criação. É esta desmistificação que possibilitou uma análise dogmática mais sensível aos problemas próprios da associação não personificada.

Puderam também colher-se exemplos concretos que envolviam casos de associações não personificadas, mas que estas eram fundamentalmente incompreendidas, para grande prejuízo da solução do problema.

Todo este amplo e por vezes difuso percurso serviu para demonstrar a existência das associações não personificadas em nosso ordenamento. Existência enquanto categoria jurídica apta a descrever uma tutela específica; e existência enquanto incidência de regras com eficácia específicas.

Ao passo que pode parecer infrutífero tal análise estrutural diante do amplo espaço funcional trazido pelo princípio da liberdade de associação e do direito de personalidade, é ainda fundamental uma defesa dogmática da estrutura dos entes coletivos não personificados. Diante de um contexto nacional que busca negar relevância a entes cuja organização se traduz juridicamente em sua estrutura, essa defesa é um imperativo.

Não foi por acaso, assim, que tanto a introdução quanto a conclusão desse trabalho emprestaram exemplos de obras de Ficção Científica para situar os problemas. Este ramo da literatura em particular se debruçou sobre o significado da artificialidade e de entes não humanos que convivem em espaços criados para servirem à Humanidade. Da mesma forma, os entes não personificados são obrigados a navegar um mundo e um sistema jurídico nem sempre preparado para compreendê-los.

Os robôs de Asimov ou os *replicantes* de Philip K. Dick são artificiais e fictícios nesta medida. As associações, os entes não personificados e a pessoa jurídica são os seres que passam por este dilema na atualidade. Os tribunais relutam em enxergar neles tanto sua "realidade" quanto sua potencialidade para o exercício de direitos coletivos. Faz-se imperativo, assim, que compreendamos as regras e categorias jurídicas em adequação a seus problemas de fundo e enunciados de base e não permitamos que, quando nos

bancos dos réus, os entes não personificados sejam chamados a fazer também um sacrifício último para provar sua compatibilidade com o mundo dos homens.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Raul Gavião de. Associações, sociedades e fundações. **Revista Jurídica**, Campinas - SP, n. 2, p. 53-55, 2004.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. O elemento subjetivo da relação jurídica: pessoa física, pessoa jurídica e entes não-personificados. **Revista trimestral de direito civil**, Rio de Janeiro, n. 5, p. 23-49, jan./mar., 2001.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANTONACCIO, Gaitano Laertes Pereira. As associações, fundações e outras entidades no novo código. **Boletim de Doutrina ADCOAS**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 15, p. 287-288, ago. 2005.

AGOSTINHO, Eduardo Oliveira. **O ativismo acionário dos investidores institucionais e a governança corporativa nas companhias abertas brasileiras - análise jurídica da economia do mercado de capitais**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Instituzioni di diritto romano**. 14. ed. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1989.

_____. **La società in diritto romano**. Napoli: Casa editrice dott. Eugenio Jovene, 1950.

ARGÜELLO, Luis Rodolfo. **Manual de derecho romano**: Historia e instituciones. 3. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo Ricardo Depalma, 1997.

ARISTOTELES. **A política**. 2. ed. Trad. Nestor Silveira Chaves. Bauru-SP: Edipro, 2009.

ARNÒ, Carlo. **Il contratto di società**. Torino: G. Giappichelli Editore, 1938.

ASCARELLI, Tullio. **Corso di diritto commerciale**: introduzione e teoria dell'impresa. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1962.

_____. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. Campinas: Bookseller, 2001.

ASIMOV, Isaac. **O homem bicentenário**. Porto Alegre: L & PM, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. As associações e o novo código civil. **Revista trimestral de direito civil**, São Paulo, n. 23, p. 207-229, jul./set., 2005.

BOLCHINI, Ferruccio. **Sul riconoscimento giuridico delle Società Operaje di Mutuo Soccorso ed in generale delle associazioni a scopo non lucrativo**. Varese: Tipografia Maj e Malnati, 1901.

BONFANTE, Pietro. **Corso di diritto romano**: La proprietà, parte I. Milano: Dott. A. Giuffrè editore, 1966. v.2.

BRECCIA, Umberto. Le nozioni di "tipico" e "atipico": spunti critici e ricostruttivi. In: BONELLI, Franco. et. all. **Tipicità e atipicità nei contratti**. Milano: Giuffrè Editore, 1983.

BRONZETTI, Gianfranco. **Persone giuridiche e associazioni non riconosciute nella giurisprudenza**. Pádova: CEDAM, 1973.

BULGARELLI, Waldir. **O novo direito empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CÂMARA, Alexandre. As associações civis e o princípio democrático: legitimidade constitucional do voto secreto em assembléia. **Revista Trimestral de Direito Civil**, São Paulo, n. 22, p. 227-237, abr./jun., 2005.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Funções da Parte Geral de um Código Civil e limites da sua prestabilidade. In: **Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977**– A Parte Geral do Código Civil e a Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. v. 2.

_____. **Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas**. Madrid: Editorial Civitas, 1995.

_____. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra : Livraria Almedina, 2000.

CARBONNIER, Jean. **Droit civil**: introduction les personnes. Paris: Presse Universitaires de France, 1955. v.1.

CATALANO, Pierangelo. As raízes do problema da pessoa jurídica. **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, São Paulo, v. 19, n. 73, p. 38-54, jul./set., 1995.

CAVALLARO, Renato. **La sociologia dei gruppi primari**. 2.ed. Napoli: Liguori, 2003.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos registros públicos comentada**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COMRAPATO, Fábio Konder. SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CORDEIRO, António Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2007.

_____. **O levantamento da personalidade coletiva no direito civil e comercial**. Coimbra: Almedina, 2000.

_____. Os dilemas da ciência do direito no final do século XX. Introdução. In: CANARIS, Claus-Wilhem. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Trad. António Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 1989.

COSTA, Pietro. Estado de Direito: Uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro. e ZOLO, Danilo. **O Estado de Direito: História, Teoria, Crítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COSTA, Ricardo Alberto Santos. **A sociedade por quotas unipessoal no direito português**. Coimbra: Almedina, 2002.

DICK, Philip K. **Do androids dream of electric sheep?** New York: Ballantine Books, 1996.

DINIZ, Gustavo Saad. **Direito das fundações privadas**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

DROIN, Jacques. Rapport gèneral sur les groupments et orgnismes sans personalié juridique em droit civil suisse. In: **Travaux de l'association Henri Capitant**. Paris: Jurisprudence Generale Dalloz, 1969.

DUGUIT, Leon. **Traité de droit constitutionnel**. 12. ed. Paris: Fontemoing, 1921. v. I.

EINGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 10. ed. Trad. J. Batista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 2008.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil: parte general**. Barcelona: Bosch casa editorial, 1943. v. 1.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil: a luz do novo Código Civil Brasileiro**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FASTRICH, Lorenz. Raciocínio jurídico funcional a exemplo do direito societário. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 140, p. 52-85, out./dez. 2005.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Sociedade em comum: disciplina jurídica e institutos afins**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERRARA, Francesco. **Le persone giuridiche**. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1956.

_____. **Teoria delle persone giuridiche**. 2.ed. Napoli: Eugenio Marghieri, 1923.

_____. **Studi giuridici**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1954.

FERRI, Guiseppe. La società come contratto. In: **Studi in memoria di Francesco Ferrara**. Milano: Dott. A; Giuffrè Editore, 1943. v.1.

FIORENTINO, Pietro. **Le associazioni e le società in genere**. Catania: Tipografia editrice dell'Etna, 1897.

FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **A sociedade em comum**. São Paulo: Malheiros, 2013.

FRANÇA, Rubens Limongi. Verbete: "Universalidade" In: _____. **Enciclopédia Saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 75.

FURASO, Andrea. e VIOTTI, Giacomo. Procedimento per l'aquisto della persoalità giuridica: Paragrafo I. In: GIORGI, Maria Vita de; PONZANELLI, Giorgio; ZOPPINI, Andrea. **Il riconoscimento delle persone giuridiche**. Rozzano: IPSOA Editore, 2001.

GALGANO, Francesco. **Delle associazioni non riconosciute e dei comitati**. 2. ed. Bologna: Nicola Zanichelli Editore, 1976.

_____. **Le associazioni le fondazioni i comitati**. 2. ed. Pádova: CEDAM, 1996.

_____. Les groupements et organismes sans personnalité juridique en droit civil. In: **Travaux de l'association Henri Capitant**. Paris: Jurisprudence Generale Dalloz, 1969.

GIERKE, Otto von. **Associations and law: the classical and early christian stages**. Toronto: University of Toronto Press, 1977.

_____. **Comunity in historical perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

GIORGI, Maria Vita de. La scelta degli enti: riconoscimento civilistico e/o reistrazione speciale? In: GIORGI, Maria Vita de; PONZANELLI, Giorgio; ZOPPINI, Andrea. **Il riconoscimento delle persone giuridiche**. Rozzano: IPSOA Editore, 2001.

GIOVENE, Achille. **Le associazioni di fatto nel diritto privato**. Milano: Edit. Dott. Francesco Vallardi, 1914.

GOMES, Orlando. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, p. 37-44, nov. 1972.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

GUIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GUTMANN, Amy. Freedom of association: An introductory essay. In: _____. **Freedom of association**. Princeton: Princeton University Press, 1998.

HARIOU, Maurice. **Teoria dell'istituzione e della fondazione**. Milano: Giuffrè Editore, 1967.

HATTENHAUER, Hans. **Conceptos Fundamentales del Derecho Civil**. Barcelona: Editorial Ariel, 1987.

HESPANHA, António Manuel. **A cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2012.

HOUPIN, Claude. **Traité général theorique et pratique des sociétés civiles et commerciales et des associations**. Paris: Sirey, 1927. v.1.

JOUITOU, Léon. **De la petite personnalité des associations civiles déclarées**. Paris: Libraire Marescq Ainé, 1903.

KASER, Max. **Direito privado romano**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999.

KATEB, George. Individual values of association: Chapter two. In: GUTMANN, Amy. **Freedom of association**. Princeton: Princeton University Press, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KOESSLER, Maximilian. The person in the imagination or persona ficta of the corporation. **Loisina Law Review**. v. 9. n. 4. mai. 1949.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 2. ed. Trad. José Sousa de Brito e José António Veloso. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

_____. **Derecho Civil: Parte General**. 3. ed. Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **As associações em sentido estrito no direito privado**. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

_____. **As associações sem fins econômicos**. Trabalho inédito. Curitiba: [Edição do autor], 2012.

_____. O percurso e os percalços da teoria da pessoa jurídica na UFPR: da desconsideração da pessoa jurídica à pessoa jurídica desconsiderada. In: KROETZ, Maria Candida Pires Vieira do Amaral. **Direito Civil: inventário teórico de um século**. Curitiba: Kairós, 2012.

_____. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. n. 46, p. 119-150. Curitiba: SER/UFPR, 2007.

_____. Sujeito de direito e capacidade: contribuição para uma revisão da teoria geral do direito civil à luz do pensamento de Marcos Bernardes de Mello. In: DIDDIER, Fredie. e EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. **Estudos em homenagem ao prof. Marcos Bernardes de Mello**. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEONDINI, Gabriele. **Associazioni private di interesse generale e libertà di associazione**. Pádova: CEDAM, 1998.

LOFFREDO, Francesca. **Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica**. Milano: Giuffrè Editore, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. v.2.

MACIEL, Fernando Antônio Barbosa. **Capacidade e entes não personificados**. Curitiba: Juruá, 2008.

MARQUES, José Frederico. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, p. 19-25, novembro, 1972.

MAZZONI, Giuliano. **Il principio corporativo nell'ordinamento giuridico italiano**. Padova: CEDAM, 1940.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da eficácia. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.3.

_____. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v.1.

_____. **Teoria do fato jurídico**: plano da validade. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.2.

MESSINEO, Francesco. **Dottrina generale del contratto**: (artt. 1321-1469 Cod. Civ.) Milano: Dott. A. Giuffrè, 1952.

_____. **Manuale di diritto civile e commerciale**: (codici e norme complementari). Milano: Dott. A. Giuffrè, 1952. v.1.

_____. Rapport gèneral sur les groupments et orgnismes sans personalié juridique em droit civil. In: **Travaux de l'association Henri Capitant**. Paris: Jurisprudence Generale Dalloz, 1969.

_____. **Studi di diritto delle società**. Milano: Giuffrè Editore, 1949.

_____. Verbete: "Contratto plurilaterale e contratto associativo" In: CALASSO, Francesco. **Enciclopedia del diritto**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1962. v. X.

MICHOUD, Léon. **La théorie de la personnalité morale et son application au droit français**. 3. ed. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1932. v.1.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, p. 45-51, novembro, 1972.

_____. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v. 1.

_____. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v. 4.

_____. **Tratado de direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 5.

_____. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965. v. 49.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini.; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. e WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. p. 114-136. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MONCADA, L. Cabral de. **Lições de direito civil**: parte geral. 2. ed. Coimbra: 1995, 1954. v.1.

MORAES, Alexandre de. Direitos e garantias individuais: direitos de reunião e associação. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 31, p. 114-121, abr./jun., 2000.

MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade. **Revista de direito privado**, São Paulo, n. 2, p. 187-204, abr./jun., 2002.

NONATO, Orosimbo. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, p. 51-60, novembro, 1972.

NUNES, A. J. Avelãs. **O direito de exclusão de sócios nas sociedades comerciais**. Coimbra: Almedina, 2002.

OERTMANN, Paul. **Introducción al derecho civil**. Tradução 3.ed. alemã Luis Sancho Seral. Barcelona: Labor, 1933.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica**. São Paulo: Saraiva, 1979.

_____. A teoria das pessoas jurídicas no "esboço" de Teixeira de Freitas: superação e permanência. **Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial**, São Paulo, v. 11, n. 40, p. 07-65, abr./jun, 1987.

_____. **Conceito de pessoa jurídica**. 1962. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 1962.

OONA, A. Hathaway. Path Dependence in the Law: The course and pattern of legal change in a common law system. **Public Law and legal theory research paper**, n. 41, Yale Law School, disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1002&context=lepp_papers>. Acesso em: 10/01/2014.

PAILLUSEAU, Jean. Le droit moderne de la personnalité morale. **Revue trimestrielle de droit civil**, Paris, n. 4, p. 705-736, out./dez., 1993.

PATARIN, Jean. Rapport gèneral sur les groupements et orgnismes sans personalié juridique em droit civil français. In: **Travaux de l'association Henri Capitant**. Paris: Jurisprudence Generale Dalloz, 1969.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, p. 25-37, novembro, 1972.

PERELMAN, Chaim. **Tratado da argumentação: a nova retórica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. 3. ed. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PETTITI, Domenico. Associazioni primarie, secondarie e parallele. In: **Annali della università di Macerata**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1964. v. XXVII.

PIEROTH, Bodo. e SCHLINK, Bernhard. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2005.

POGGESCHI, Raffaele. **Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo**. Milão: Dott. A. Giufre editore, 1951.

PONZANELLI, Giulio. La nuova disciplina sul riconoscimento della personalità giuridica degli enti del libro primo del codice civile: alcune considerazioni preliminari. In: GIORGI, Maria Vita de; PONZANELLI, Giorgio; ZOPPINI, Andrea. **II riconoscimento delle persone giuridiche**. Rozzano: IPSOA Editore, 2001.

POSNER, Richard A. **Fronteiras da teoria do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva et. all. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

REALE, Miguel. Associação civil – Parecer. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 445, p. 11-19, novembro, 1972.

_____. **Estudos preliminares do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RESCIGNO, Pietro. Le formazioni sociali intermedie. **Rivista di diritto civile**, Pádova, v. XLIV, n. 3, p. 301-313, mai./jun., 1998.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do século XX. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 938, p. 79-155, dez., 2013.

ROSSEL, Virgile. e MENTHA, F.H. **Manuel du droit civil suisse**. 2. ed. Laussane: Librairie Payot e cie, 1920. t.1.

SACCO, Rodolfo. Sulla società di fatto. **Rivista di diritto civile**, Pádova, v. XLI, n. 1, p. 59-70, jan./fev., 1995.

SALOMÃO FILHO, Calixto. “Societas” com relevância externa e personalidade jurídica. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 81, p. 66-78, jan./mar., 1991.

_____. **O novo direito societário**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SANTORO-PASSARELLI, F. **Teoria geral do direito civil**. Trad. Manuel de Alarcão. Coimbra: Atlântida Editorial, 1967.

SANTOS JUSTO, A. **Direito privado romano**: parte geral. Lisboa: Editora Coinbra, 2000. v.1.

SANTOS, Filipe Cassiano dos. **Estrutura associativa e participação societária capitalística**: contrato de sociedade, estrutura societária e participação do sócio nas sociedades capitalísticas. [Coimbra]: Coimbra, 2006.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Robero. **A nova interpretação constitucional**. p. 193-284. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCALISI, Antonino. **Il valore della persona nel sistema e i nuovi diritti della personalità**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

SCOTT, Ridley. **Blade Runner**. Warner Brothers, 1982.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2007.

SPAERCEL, Thiago. A teoria da empresa no novo código civil – o fim da distinção entre sociedades civis e comerciais. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 130, p. 125-134, abr./jun., 2003.

SZTAJN, Rachel. Associações e sociedades. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 128, p. 15-26, de out./dez., 2002.

_____. Codificação, descodificação, recodificação: a empresa no código civil brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 143, p. 11-20, jul./set., 2006.

_____. Terá a personificação das sociedades função econômica? **Revista da faculdade de direito da USP**, São Paulo, n. 100, p. 63-77, jan./dez., 2005.

TAMBURRINO, Guiseppe. **Persone giuridiche e associazioni non riconosciute comitati**. Torino: Unione Tipografico, 1980.

TEIXEIRA, Wendel de Brito Lemos. **Associações civis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TEUBNER, Gunther. Enterprise Corporatism. **American Journal of Comparative Law**, Michigan, n. 36, p. 130-155, 1988.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. Trad. Henry Reeve. Livro digital. Public Domain, 2012. v.1.

_____. **Democracy in America**. Trad. Henry Reeve. Livro digital. Public Domain, 2012. v. 2.

TONNIES, Ferdinand. **Comunidad y sociedad**. Buenos Aires: Losada, 1947.

TRABUCCHI, Alberto. **Istituzioni di diritto civile**. Padova : CEDAM, 1989.

TRIMARCHI, Mario. Verbete: "Universalità". In: SANTORO-PASSARELLI, Francesco. **Enciclopedia del diritto**. Varese: A. Giuffrè, 1958. v. XXI.

TUHR, Andreas von. **Derecho civil: teoria general del derecho alemán**. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1946. v.1.

VACCA, Barbara. **Le associazioni non riconosciute e i comitati**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1999.

VALE, André Rufino do. Dritwirkung de direitos fundamentais e associações privadas. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 5, p. 368-385, jan./jun., 2005.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995.

VERRUCOLI, Piero. Associazionismo econômico e cooperativismo: considerazioni generali. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, n. 34, p. 11-20, jul./set., 2006.

VIANNA, Francisco Jose de. **Problemas de direito corporativo**. 2. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 1983.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. **Leçons d'histoire de la philosophie du droit**. 9. ed. Paris: Dalloz, 1962.

_____. **O direito e os direitos humanos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

WEBER, Max. **Economia y sociedad**. 14. ed. México: Fondo de cultura económica, 2002.

WEBER-GRELLET, Heinrich. Die Gesamthand - ein MysterienSpiel? **Archiv für die civilistische Praxis**, Tübingen, n. 182, p. 316-334, 1982.

WETTER, P. Van. **Cours élémentaire de droit romain**. 13. ed. Paris: Librairie A. Marescq Aîné, 1893. t.1.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Trad. António Manuel Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Goulbenkian, 2004.

ZOPPINI, Andrea. I diritti della personalità delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati). **Rivista di diritto civile**, Pádova, v. XLVIII, n. 6, p. 851-893, nov./dez., 2002.

_____. Prime osservazioni sistematiche sulla riforma del riconoscimento delle persone giuridiche private. In: GIORGI, Maria Vita de; PONZANELLI, Giorgio; ZOPPINI, Andrea. **Il riconoscimento delle persone giuridiche**. Rozzano: IPSOA Editore, 2001.